بحوث ندوة البركة

الثانية والثلاثون للإقتصاد الإسلامي



بحوث ندوة البركة

الثانية والثلاثون للإقتصاد الإسلامي

الأربعاء والخميس ١٠ – ١١ رمضان ١٤٣٢هـ – الموافق ١٠ – ١١ اغسطس ٢٠١١م

فندق هيلتون – جدة



الطبعة الأولى

١٤٣٢ هـ - ٢٠١١م

إدارة البحوث والتطوير
مجموعة البركة المصرفية
ص.ب ١٨٨٢ ، المنامة-مملكة البحرين
هاتف: ١٧٥٤١١٢٢ ٩٧٣ +
فاكس: ١٧٥٣٦٥٣٣ ٩٧٣ +
www.albaraka.com

البحوث

إصدار الصكوك
بمراعاة المقاصد
والمآلات وملكية
حملتها وضماناتها

إعداد

د. حسين حامد حسان

مقدمة البحث

أتناول في هذا البحث موضوعات ثلاثة:

أولها: مراعاة المقاصد والمآلات في إصدار الصكوك.

وثانيها: ملكية حملة الصكوك.

وثالثها: ضمانات الصكوك.

الفصل الأول

مراعاة المقاصد والمآلات في إِصدار الصكوك

نعرف في هذا الفصل، المقاصد والمآلات ونحدد خصائصها ونقدم نماذج من هذه المقاصد والنظر في المآلات واعتبارها. ولما كانت الصكوك تصدر على أساس عقد من عقود التمويل، وهي المرابحة والبيع بثمن مؤجل والاستصناع والسلم، أو على أساس عقد من عقود الاستثمار وهي المضاربة والمشاركة والوكالة في الاستثمار، أو خليطا من هذه العقود، فإِن الحديث عن مراعاة المقاصد واعتبار المآلات في إِصدار الصكوك سوف ينصب على هذه العقود، والتي يطلق عليها (Underlying contracts).

المبحث التمهيدي

نعقد هذا المبحث لتعريف مقاصد الشريعة وأصل اعتبار مآلات الأفعال واحد منها، وتحديد خصائصها، وتطبيقاتها في مجالات عقود الصكوك ، أي العقود التي تصدر صكوك الاستثمار على أساسها .

أولاً : تعريف مقاصد الشريعة واعتبار المآلات

١ - مقاصد الشريعة

المقاصد لغةً جمع مقصد، وهو القصد والإرادة، والشريعة تعني الوحي بقسميه : المتلو وهو القرآن وغير المتلو وهو السنة، وتعرف الشريعة بأنها خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع؛ إذ خطاب الله تعالى، أي كلامه، لا يعرف إلا من وحيه. فمقاصد الشريعة لغة هي ما قصدته الشريعة وأرادته.

ومقاصد الشريعة عند علماء الأصول هي ما قصده الشارع من وضع شريعته وتكليف عباده بطاعتها والتزام أحكامها إذا علم ذلك القصد باستقراء عدة نصوص وجملة أدلة تفيد في مجموعها القطع، كما تطلق على ما يرادف المصالح الشرعية الملائمة لجنس تصرفات الشرع، والتي يطلق عليها أحيانا المصلحة المرسلة أو الاستدلال المرسل، وعلى الأصول الكلية المستنبطة من عدة نصوص وجملة أدلة شرعية تفيد في مجموعها القطع، وعلى العموم المستفاد من استقراء هذه النصوص؛ أي الذي لم يثبت عمومه بالصيغة، بل بالاستقراء المفيد للقطع. فهذه عبارات مختلفة لمعنى واحد عند علماء الأصول الذين تعرضوا لدراسة مقاصد الشريعة العامة ومصالحها الكلية، وقالوا بقطعية أصول الفقه؛ أي ما يعتمد عليه الفقه وتُستنبط أحكامه منه، ولذلك يقال أن حفظ المال مقصود للشارع، وهو مصلحة شرعية، وهو أصل كلي، وهو عموم استقرائي أو معنوي، ويقال إن « تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة مقصِود للشارع، وهو في نفس الوقت مصلحة شرعية، وأصل كلي وعموم استقرائي » .

ولذا عرف الغزالي المصلحة بأنها « المحافظة على مقصود الشارع، ثم قال

«ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينَهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعُه مصلحة». (المستصفى ١/٢٨٦) فحفظ النفس مثلاً مقصود للشارع، وما يتضمن هذا الحفظ ويحققه مصلحة».

ويقرر الشاطبي أن «كل أصل شرعي لم يشهد له نص معين، وكان ملائماً لتصرفات الشرع ومأخوذاً معناه من أدلته فهو صحيح يبني عليه ويرجع إليه؛ إذا كان ذلك الأصل قد صار بمجموع أدلته مقطوعاً به، ويدخل تحت هذا ضرب الاستدلال المرسل. والمقصود بالإرسال هو عدم التقييد بالنص المعين الذي يدل على هذا الأصل أو ذلك المقصد؛ لأنه ثبت بعدة نصوص وجملة أدلة تفوق الحصر». (الموافقات ٢/٣٩) فمقصود الشارع هو المصلحة الملائمة، وهو الأصل الكلي، وهو العام الاستقرائي، والاستدلال به استدلال مرسل عن النص المعين، لا عن النصوص الكثيرة التي دلت عليه بطريقة الاستقراء المفيد للقطع، وتجد هذا الاستعمال شائعاً في عبارات علماء الأصول.

ولذا فإننا سوف نستخدم عند عرضنا لدراسة مقاصد الشريعة وتطبيقاتها عبارات مختلفة مثل المصلحة الملائمة، أو المقصود الشرعي، أو الأصل الكلي، أو العموم الاستقرائي، مجاراة لعلماء الأصول الذين استعملوا هذه العبارات في معنى واحد هو مقاصد الشريعة، ولم يفردوا لمقاصد الشريعة تعريفاً خاصاً بها.

٢ - اعتبار مآلات الأفعال

اعتبار مآلات الأفعال مقصد شرعي باتفاق علماء الأصول ومقاصد الشريعة، ويقصدون بذلك أن على المجتهد أو الذي يستنبط حكم فعل من أفعال العباد ليس فيه بعينه نص حكم للشارع أن ينظر إلى ما يئول إليه هذا الفعل في الواقع العملي من المصالح والمفاسد، ولا يقتصر نظره على ما يترتب على هذا الفعل من مصلحة أو مفسدة مباشرة، فقد يكون الفعل، تصرفا أو عقدا، مشروعا لما يترتب عليه من مصلحة أو دفع مفسدة بطريق مباشر، ولكنه يفوت مصلحة أهم أو يقود إلى مفسدة أشد إذا نظر إلى ما يئول إليه التطبيق في ظل ظروف وأوضاع معينة،

وقد يكون الفعل ممنوعا لما يترتب عليه في ذاته من تفويت مصلحة أو حدوث مفسدة مباشرة، في الظروف العادية، ولكن المجتهد إذا نظر إلى ما يئول إليه هذا الفعل من جلب مصالح أهم أو دفع مفاسد أشد فإنه يحكم عليه بالمشروعية، إذ الحكم يتبع المصلحة الراجحة، وذلك كله في الأفعال والوقائع والنوازل التي ليس فيها نص حكم للشارع، أي ليس فيها نص خاص يفيد القطع، وهو كما ترى استدلال بمقصد شرعي علم كونه مقصودا من عدة نصوص وجملة أدلة تفيد في مجموعها القطع، وإن لم يعلم هذا القطع من نص واحد معين، وهو استدلال بالمصلحة، وبالعموم المعنوي، وبالأصل الكلي، فقتل المسلم الذي تترس به الكفار في قتالهم للمسلمين حرام إذا نظر إليه في ذاته، وبصرف النظر عن مآلاته والظروف المحيطة به للأدلة القاطعة على حرمة قتل المسلم، ولكن المجتهد إذا نظر إلى الظروف المحيطة وإلى ما يئول إليه الحكم بالحرمة من مفاسد أشد من قتل الترس، وهو قهر الكفار للمسلمين واحتلال بلادهم وسفك دماء كبيرة واستباحة أعراض وانتهاك حرمات حكم بجواز قتله تحقيقا لمصلحة أهم ودفعا لمفسدة أشد، والشريعة كلها بنيت على ذلك. ومن ذلك أن عقد البيع في ذاته مشروع لحاجة المشتري إلى السلعة وحاجة البائع إلى الثمن، وقد يكون له مآل غير ذلك كما في العينة فإن العاقدين لم يقصدا من البيع المصلحة التي شرع من أجلها بل قصدا بيع مائة حالة بمائة وعشرة إلى أجل، ومن هنا فقد قرر العلماء أنه لا يجوز الاستدلال بعمومات الأدلة دون النظر إلى الظروف والأوضاع التي تطبق عليها هذه الأدلة، والمآلات التي يئول إليها هذا التطبيق فالزواج مشروع إذا نظر إليه في ذاته وفي الظروف العادية، لما يترتب عليه من مصالح السكن والمودة والرحمة ودوام العشرة والقيام على رعاية الولد، لكنه قد يكون له مآل آخر إذا تم في ظروف معينة كزواج المحلل، فإن الشارع لم يشرع الزواج للتحليل، ولكن للمقاصد التي ذكرت، ومن هنا كان التورق حراما لأن البيع فيه لا يحقق مقاصد الشارع منه، وهو حاجة المشتري إلى السلعة لاستهلاك أو اتجار، وحاجة البائع إلى الثمن، فكان من مآل البيع في التورق المصرفي المنظم هو الحصول على مائة حالة مقابل مائة وعشرة مؤجلة.

والعقود شرعت لما يترتب عليها من مصالح للعباد، وهي مقصود الشارع من هذه العقود، وقد قرر علماء المقاصد أن قصد المكلف في العمل، عقدا أو تصرفا، يجب أن يوافق قصد الشارع في تشريع ذلك العمل، فإذا خالف قصد المكلف بالعمل قصد الشارع من شرعه بطل قصد المكلف وصح قصد الشارع، كالواهب جزءا من نصابه قبيل الحول لتسقط عنه الزكاة، فالشارع قصد من شرع الهبة جلب مودة ومحبة الموهوب له، وتطهير نفس الواهب من الشح والبخل وتدريبه على الجود والسخاء والكرم، وقصد المكلف هو الهروب من الزكاة وهو يناقض قصد الشارع من شرعه الهبة، فقد آلت الهبة المشروعة إلى عمل محرم، لأن الهبة في ظل هذه الظروف تفوت مصالح أهم وتحقق مفاسد أكبر. وهكذا نجد أن الاستدلال بهذا المنهج وهو اعتبار مآلات الأفعال يلتقي مع الاستدلال بمقاصد الشريعة، بل هو منهج واحد عبر عنه بعبارات متعددة وقد يعبر عنه بسد وفتح الذرائع وبمنع التحيل، وبالمصلحة وبالعموم المعنوي كما تقدم.

ثانياً: خصائص مقاصد الشريعة

للمقاصد الشرعية خصائص منها:

١- أنها أساس التشريع: فقد اتفقت كلمة علماء أصول الفقه ومقاصد الشريعة قديماً وحديثاً على أن الشارع سبحانه قاصد بشريعته تحقيق مصالح العباد، ودفع الضرر والمفاسد عنهم في العاجل والآجل، فكل نص نزل، وكل حكم شرع قصد به الشارع تحقيق مصلحة أو دفع مفسدة، ظهرت للمجتهد أو خفيت عليه، وقد استدلوا على ذلك بالاستقراء المفيد للقطع من نصوص الكتاب والسنة التي جاءت معللة للحل والتحريم والإيجاب والندب والأمر والنهي بعلل وحكم ومصالح تعود على المكلفين في العاجل والآجل قصدها الشارع سبحانه من شرعه هذه الأحكام.

٢ - أنها كلية لا جزئية: بمعنى أنها تطبق على كل ما يتحقق فيه مناطها من العبادات والعادات والعقود والتصرفات لا تخرج عن تطبيقها واقعة أو نازلة، لأنها أخذت بطريق استقراء نصوص الشريعة وأدلتها.

٣ - أنها قطعية لا ظنية الثبوت: بمعنى أنها لم تؤخذ من نص واحد ولا من دليل معين، بل أُخذ معناها من عدة نصوص وجملة أدلة تفيد في مجموعها القطع، ذلك أن الأدلة الجزئية تفيد الظن بآحادها، ولكنها إذا اجتمعت على معنى واحد أفادت فيه القطع، ومن هنا فقد أفاد التواتر القطع، وإِن كانت كل رواية للحديث خبر واحد تفيد الظن، وقد تقدم أن تحقيق مناط المقاصد الشرعية على الوقائع والنوازل التي ليس فيها نص حكم للشارع قد تفيد مجرد الظن، وتختلف فيه آراء المجتهدين، غير أن هذا الظن يجب العمل به قطعا بإِجماع المجتهدين، إِذ أن الشارع الحكيم أنزل شريعته على نحو يحتمل في الاجتهاد أوجها، وكان غالب نصوصها ظواهر.

المبحث الثاني

مقاصد الشريعة في نظام التمويل الإسلامي وأدواته المالية

عرفت الشريعة الإسلامية نظاما ماليا متكاملا بمؤسساته وأدواته، وهو نظام معجز خلا من كل عوامل وأسباب وأمراض النظام المالي الوضعي، سواء منه الاشتراكي أو الرأسمالي، ولا يتصور حدوث الأزمات المالية العالمية التي يشاهدها العالم في ظل التطبيق الكامل والصحيح لنظام التمويل الإسلامي. فهذا يرفض الفائدة ويستبدل بها المشاركة فى المخاطر واقتسام الربح، ويربط بين التمويل والإنتاج، أي بين النظام المالي والاقتصادي، فهو تمويل بحقوق ملكية، وسوف أعرض بعض تطبيقات مقاصد الشريعة واعتبار المآلات في مجال الاقتصاد والتمويل والأدوات المالية، ذلك أن الصكوك أدوات مالية استثمارية مشاركة فى الربح وتحمل المخاطر، وهي تصدر على أساس عقد من العقود الشرعية كالبيع والإجارة والمضاربة والمشاركة.

وتعود هذه التطبيقات إلى حفظ المال باعتباره أحد المقاصد الشرعية الكلية، وحفظ المال قد يكون من جهة الوجود، وقد يكون من جهة العدم. وهذه التطبيقات تعد مقاصد تابعة ترجع إلى المقصد الكلي وهو حفظ المال، ويدخل تحتها في نفس الوقت وقائع وجزئيات لا تنحصر. وسوف أكتفي بذكر نماذج لهذه المقاصد التابعة مع بيان منهج استنباطها وطريقة الاستدلال بها على ما لا نص فيه بعينه من الوقائع والنوازل.

المقصد الأول
حفظ المال

من المقاصد الشرعية الكلية حفظ المال، علم ذلك بعدة نصوص وجملة أدلة تفيد في مجموعها القطع، وحفظ المال قد يكون من جانب الوجود وقد يكون من جانب العدم كما يقول الشاطبي رحمه الله.

١ - حفظ المال من جانب الوجود

من مقاصد الشريعة وجوب العمل والإنتاج، حفظا للمال من جانب الوجود، وهذا الوجوب لم يؤخذ من نص واحد، ولا من دليل معين، بل أخذ معناه من عدة نصوص وجملة أدلة تفيد في مجموعها القطع، فقد أمر الله سبحانه عباده بالمشي في مناكب الأرض، وجعله سبباً للأكل من الرزق. فقال سبحانه: ﴿ فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه﴾ (الملك ١٥). وأمرهم سبحانه بالانتشار في الأرض لابتغاء الفضل. فقال سبحانه: ﴿ فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله ﴾ (الجمعة ١٠). وفي الحديث « ما أكل أحد طعاماً قط خيراً من أن يأكل من عمل يده. وإن نبي الله داود عليه السلام كان يأكل من عمل يده » (أخرجه البخاري). وقد أمر الله عباده بأن يعدوا لأعدائهم ما استطاعوا من قوة، فقال تعالى: ﴿ وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ﴾. ومن أهم أسباب القوة، المال الذي ينتج عن استثمار كل الموارد والطاقات في إنتاج السلع والخدمات، فالأمة لا تكون قوية إلا باقتصاد قوي متين، وإذا كانت التنمية والإنتاج والعمل حقا مباحا، بمعنى أن لكل مكلف أن يقوم بالعمل الذي يريده والمهنة التي تناسبه، فإن هذه التنمية بالنسبة لأفراد المجتمع ولجميع ما يحتاجه المجتمع أمر مؤكد الوجوب تطبيقا للقاعدة الشرعية وهي أن المباح بالجزء قد يكون واجبا بالكل أي بالجملة.

فهذه الأدلة، وغيرها كثير، تدل بمجموعها على وجوب العمل وكسب الرزق، وأنه طاعة وعبادة، والقعود عن الكسب معصية.

وفوق ذلك فإن العمل والكسب ضروري لحفظ المال من جانب الوجود: إذ

بدون العمل لا يكون هناك مال، وحفظ المال من جانب الوجود مقصود للشارع كحفظه من جانب العدم.

ومما يحقق قصد الشارع في وجوب العمل وحفز العاملين عليه أنه جعل للعامل ثمرة جهده وناتج عمله، بحيث يكون حرمانه من ذلك بغير حق مخالفاً لقصد الشارع.

وحق الملكية يدخل تحت هذا المقصد، فقد منح الشارع المالك حق الاختصاص الحاجز لملكه، بمعنى أن للمالك دون غيره أن يستمتع بملكه بالتصرف والانتفاع والاستغلال، طالما كانت أسباب الملك مشروعة وكان استخدام المالك لحقه موافقاً لمقاصد الشريعة، وأدى الحقوق الواجبة عليه في ملكه، وقد منع الشارع حرمان المالك من ملكه بسرقة أو غصب أو إتلاف أو نزع ملكية أو تأميم دون مقابل عادل، أو غير ذلك.

وقد قال تعالى: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ وقال عليه الصلوة والسلام: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه» وخاطب الأزواج في أموال زوجاتهم فقال: ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا﴾ فاشترط طيب النفس وجعله مناطا لجواز الأكل دون مجرد الرضا والموافقة التي قد تكون عن استحياء أو مانع أدبي آخر، بسبب العلاقة الحميمة بين الزوج والزوجة.

والحماية المقررة لحق الملكية تشمل عناصر الملك الثلاثة، ملك الرقبة، أي العين، وملك اليد، أي الحيازة وملك المنفعة. فلا يجوز حرمان المالك من عين ملكه، ولا من حيازته الهادئة وإدارته الحرة بنفسه، ولا من الانتفاع به بنفسه أو الإذن بغيره بهذ الانتفاع. فحرمان المالك من ذلك مناقضة لقصد الشارع في حماية الملك الناتج عن العمل، أو غيره من أسباب الملك المشروعة.

٢ - حفظ المال من جانب العدم

لقد قرر الشاطبي أن حفظ المال على قسمين: حفظه من جانب الوجود: وذلك بشرع الأحكام التي توجب العمل والاستثمار والتنمية. لأنها توجد المال وتنميه، وحفظه من جانب العدم، أي بشرع الأحكام التي تمنع العدوان عليه، سواء كان

هذا العدوان من جانب مالك المال نفسه بإتلافه وحرقه، بل حرم التبذير في إنفاقه أو تعريضه لمخاطر غير مقبولة شرعا وحجر عليه التصرف فيه لأجل هذا التبذير، أو كان هذا العدوان واقعا من الغير كإتلافه وتفويته وغصبه على صاحبه وحرمانه من ممارسة سلطات المالك على ملكه، وذلك كالسرقة والإتلاف والغصب ونزع الملك أو التأميم ولو كان لمصلحة عامة دون مقابل عادل، فهذه الأفعال مناقضة لقصد الشارع في حفظ المال من جهة العدم.

وقد شرع الله للسرقة حد القطع، زيادة على ضمان المال المسروق عند الجمهور، لما تتضمنه السرقة زيادة على سلب المال، من هتك الحرز، أي دخول المكان المسروق منه، والاطلاع على العورات، ولأن السرقة تتم خفية فيشق على مالك المال حماية ماله وطلب الغوث. أما الغصب فليس فيه حد مقرر، بل عقوبة تعزيرية يقدرها الإمام أو يطبقها القضاء، وذلك لأنه يتم في العلن وأمام الناس. فلا هتك فيه للحرز، ولا اطلاع على العورات، ولأنه يمكن فيه النجدة وإنقاذ المال. وقد اتفق الفقهاء على وجوب الضمان على الغاصب حتى في حالة هلاك المغصوب عنده بسبب لا يد له فيه، كالشأن في ضمان التلف، ولو كان المتلف لمال غيره غير قاصد لهذه التلف أو حتى إذا كان غير مكلف كالطفل والمجنون لحرمة المال.

والمقصود بوجوب الضمان أن الغاصب يصير مسئولا عن ضمان المال المغصوب منذ لحظة غصبه، أي وضع يده عليه دون إذن الشرع أو رضا مالكه، فيجب عليه رده ديانة وقضاء، فإذا تلف أو هلك، ولو كان بسبب لا يد له فيه، فهو ضامن لقيمته.

ولقد شاع في عبارات الفقهاء أن يد الغاصب يد ضمان، بمعنى أنه يضمن هلاك المال المغصوب وتلفه، ولو لم يتعد عليه، ولم يقصر في حفظه، وذلك في مقابلة يد الأمانة، وهي يد الشخص الذي يحوز مال غيره بإذن الشرع أو موافقة المالك، فإنه لا يضمن هذا المال إلا إذا كان هلاكه وتلفه بسبب تعديه أو خيانته أو تقصيره في الحفظ، وعلى مالك المال أن يقدم الإثبات على هذا التعدي أو التقصير، إلا إذا وجدت قرينة تضع مالك المال في موقف المدعى عليه وتنقل

عبء الإثبات إلى الحائز للمال. ومثال يد الأمانة: يد المودع لديه والمستأجر، والمضارب والشريك والمرتهن والوكيل في الاستثمار، وبالجملة كل من حاز مالاً لغيره بإذن الشرع أو برضا صاحب المال. وذلك أن الرضا معتبر في التنازل عن أحد عناصر الملك أو كلها، فله أن يتنازل للغير عن ملك العين، أو عن ملك المنفعة، أو عن ملك اليد، وهو وضع اليد على المال لحفظه والانتفاع به واستثماره لحين رده إلى صاحبه.

ولقد طبق جمهور الفقهاءهذاالأصل على ضمان إتلاف المنافع، وهي نازلة جديدة ليس فيها نص حكم للشارع بخصوصها، فمن غصب داراً أو أرضاً أو دابة غرم أجرتها لمالكه، ولو لم يسكن الدار أو يزرع الأرض أو يركب الدابة، إذ الضمان يشمل الأعيان والمنافع عند جمهور الفقهاء.

وتطبيقاً لهذا الأصل أفتى فقهاء الشريعة بأن يد الأمانة قد تصير يد ضمان إذا امتنع الأمين عن رد العين إلى المالك بعد انتهاء الإذن. فالمستأجر أو الوديع أو المضارب أو الشريك إذا امتنع عن رد العين بعد انتهاء عقد الإجارة أو المضاربة أو الشراكة بعد طلب المالك صارت يده بعد الامتناع يد ضمان بعد أن كانت يد أمانة، ويضمن العين والمنافع إذا هلكت أو تلفت بدون فعله تطبيقا لأصل حفظ المال.

المقصد الثاني
الخراج بالضمان والغنم بالغرم في صكوك الاستثمار

هذا مقصد شرعي، وأصل كلي أخذ معناه من عدة نصوص وجملة أدلة تفيد في مجموعها القطع. وقد سارت أحكام الشريعة على وفقه، وفرع الفقهاء على أساسه الأحكام، فهو إذن أصل صحيح، يبنى عليه، ويرجع إليه في استنباط أحكام ما لم يرد فيه بعينه حكم من الوقائع الحادثة والنوازل الجديدة.

فقد نهى النبي ﷺ عن بيع ما لم يقبض وعن ربح ما لم يضمن، ونهى عن بيع الطعام قبل قبضه. وقال لمن سأله عن حكم بيع الإبل قبل شرائها: «لا تبع ما ليس عندك» (أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه)، وأحل الشارع البيع وحرم والربا، لأن من يشتري ويبيع يتحمل مخاطر تجارته أي الهلاك والتلف والخسارة، والمقرض بفائدة لا ضمان عليه، بل تقع تبعة الهلاك والتلف والخسارة وانخفاض الأسعار على المقترض.

وتطبيق هذا الأصل يقتضي أن العائد أو الربح على رأس المال (حصيلة إصدار الصكوك) أي الغنم لا يحل إلا إذا كان صاحب رأس المال (حملة الصكوك) قد عرضه للمخاطرة، أي عرضه للغرم. فإذا كان رأس المال مضمونا على من أخذه. كما في حالة القرض، (فإن المقترض يجب عليه رد مبلغ القرض في جميع الأحوال. ويتحمل وحده تبعة هلاكه وتلفه ونقصه وخسارته، ولو كان ذلك بسبب لا يد له فيه،) فإن رب المال المقرض يستحق رأسماله فقط دون زيادة، وكل عائد أو ربح، أي غنم تحقق، فهو لمن حاز المال واستثمره، لأنه يتحمل تبعة هلاكه وخسارته، أي كان عليه غرمه، فيجب أن يكون له غنمه.

وأصل الخراج بالضمان واضح في هذا المعنى، فالخراج هو العائد أوالربح أو الغلة أو الريع، والضمان هو التعرض للمخاطر أي تحمل تبعة الهلاك والتلف والخسارة إن وقعت، وقد ربط الشارع بينهما، أي أن الخراج لا يحل إلا في مقابل تحمل الضمان، والمقصود بالضمان هو احتمال الضمان، وليس حقيقتة. فالتجارة، أي الشراء بقصد البيع تطبيق لهذا الأصل، لأن المشتري يضمن ما اشتراه، وعليه

وحده تقع تبعة هلاكه وخسارته، لأن المال يهلك أو يخسر على ملك صاحبه، وقد لا يهلك المال في الواقع ولا تتحقق خسارته، ولكن طبيعة المعاملة، أي البيع والشراء وصفتها الشرعية تقتضي التعرض لمخاطر الهلاك والخسارة، ولذلك جاز له أن يبيع بربح.

وفي عقود الربا، يتحمل المقترض وحده الضمان والغرم. فهو يلتزم برد رأس المال إلى المقرض، بل وزيادة محددة مضمونة أيضا، بصرف النظر عن هلاك المال، أو تلفه وخسارته، أي بصرف النظر عن نتائج المشروع الذي استثمر فيه رأس المال. ولذلك كان اشتراط المقرض للغنم وإن قل غير جائز، فليس له حق في أية زيادة على رأس المال، لئلا يجتمع له الخراج مع عدم الضمان. وهما لا يجتمعان، فإما أن يختار الضمان فيعطي المال قرضاً حسنا دون فائدة، وإما أن يختار الخراج، فيعطيه مضاربة مثلاً، فيستحق الحصة المتفق عليها من الربح، ويتحمل ضمان ماله، أي تبعة هلاكه وخسارته التي تحدث دون تعدي المضارب أو خطئه أو تقصيره، فاستحقاق الخراج وتحمل الضمان لا يفترقان في المعاملة الواحدة، و العبرة بطبيعة العقد.

وبذلك يظهر أن نظام التمويل الإسلامي يعتمد على المشاركة في الربح وتحمل المخاطر، وأنه يعتمد على تحمل المخاطر مع مستخدم التمويل، لا نقلها إليه كما في القرض بفائدة، وكانت صكوك الاستثمار وأدوات مالية تمثل حقوق ملكية حامليها في موجوداتها، ولا تمثل دينا بفائدة في ذمة مصدرها لحاملها كالشأن في سندات القرض بفائدة.

والعبرة في تطبيق هذا الأصل في مجال إصدار الصكوك وغيرها من الأدوات المالية الإسلامية، بالمقاصد والمعاني، لا بالصيغ والصور ولا بالألفاظ والمباني، فإذا سمى مصدر الصكوك الصكوك التي أصدرها بأنها صكوك مضاربة، واشترط على المضارب عائدا مضمونا زائدا على رأس المال، سواء كان هذا العائد مبلغاً معيناً، أو نسبة من رأس المال، أو اشترط للمضارب حصة معلومة من الربح، واشترط عليه ضمان رأس المال أو عائد معين أو هما معاً، كان العقد باطلا، وكان إصدار الصكوك وتداولها مناقضا لقصد الشارع في أن الخراج لا يكون إلا

في مقابل الضمان، وأن الغنم لا يحل إلا في مقابل الغرم. وعلى ذلك فصكوك المضاربة لا يصح إصدارها وتداولها إلا إذا كان الغرم والضمان على رب المال، أي حملة الصكوك، فهم وحدهم يتحملون مخاطر الاستثمار ولا يتحمل منه مدير الصكوك إلا في حدود ما قدمه من مساهمة في رأس المال. ولا يصحح هذه الصكوك مجرد اشتراط حصة من الربح لرب المال. بل إن مناط صحة إصدار هذه الصكوك هو الأمران معا، تحمل حملة الصكوك لمخاطر استثمار حصيلة إصدارها، واستحقاقهم نسبة من الربح المتحقق من هذا الاستثمار.

وبالمثل لو اشترط رب المال (حملة الصكوك) الضمان على نفسه، أو على الأقل لم يشترط الضمان على المضارب، ولكنه اشترط لنفسه مبلغاً محدداً أو نسبة من رأس المال، لا من الربح، أو نسبة من الربح مضمونة على المضارب، أو غير محددة عند التعاقد، بأن ترك تحديدها لرب المال، أو حتى للمضارب أو غيرهما بعد التعاقد، أو نسبة محددة عند التعاقد، ولكن المضارب لا يستثمر رأس المال حقيقة في النشاط المتفق عليه بل يستخدم لأغراضه الخاصة ويدفع عائدا من ماله، أو يفتح حسابات مستقلة للمضاربة، ولا يعلن ميزانية حقيقية للأرباح والخسائر، وحصة رب المال من الأرباح، فإن المضاربة تبطل في هذه الصور كلها، لمناقضتها لقصد الشارع في وجوب العلم بمحل التعاقد، واشتراك رب المال والمضارب في الربح، ولا يعلم حدوث الربح، ولا مقداره ولا حصة رب المال فيه، ولا أن الموزع ربح متحقق من استثمار موجودات المضاربة وليس من مال المضارب، إلا بإمساك حسابات مستقلة وإعلان ميزانية أرباح وخسائر في فترات دورية متفق عليها في عقد المضاربة.

علم المتعاقدين بمحل التعاقد

وعلم المتعاقدين بمحل التعاقد عند العقد مقصود شرعي وأصل كلي لضمان الرضا الذي هو أساس صحة العقود. قال تعالى: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ (البقرة: ١٨٨). وقال ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه» (أخرجه أحمد). والرضا بغير المعلوم لا يتصور. ومن هنا وجب أن يكون محل الصكوك معلوما عند إصدارها، فإن

كانت صكوك أعيان أو منافع تباع لحملة الصكوك وجب العلم بها، وإِن كانت صكوك استصناع أو مرابحة أو سلم وجب معرفة محلها، وإِن كانت صكوك مضاربة أو مشاركة أو الوكالة في الاستثمار وجب العلم برأس المال،أي حصيلة إِصدار الصكوك، وطبيعة النشاط التي يقوم به المضارب أو الشريك المدير أو وكيل الاستثمار.

المقصد الثالث

وجوب استثمار المال وتنميته

استثمار المال وتنميته مقصود للشارع بأدلة تفوق الحصر، فهو مقصد شرعي وأصل كلي وعام استقرائي أخذ معناه من عدة نصوص وجملة أدلة تفيد في مجموعها القطع، ولذا فإنه يرجع إليه في الاجتهاد، وتستنبط الأحكام في الوقائع الحادثة على وفقه، ولذلك اتفق علماء المقاصد على أن الإنتاج عبادة والتنمية فريضة والاستثمار واجب على الفرد والجماعة، ولقد كان منهج الشارع في تأكيد هذا الأصل معجزاً، فإن الأحكام التي شرعها تقود بجملتها إلى عملية تنمية شاملة تحقق الرفاهية والغنى للأمة. وذلك على النحو التالي:

أ – رأينا أن العمل واجب شرعاً، لتحقيق مقاصد الشارع في حفظ المال، وهو حفظ من جانب الوجود، والعمل يدر دخلاً للعامل، لأنه ثمرة جهده وناتج عمله.

ب – للمالك صاحب الدخل، بمقتضى الملك، حق الانتفاع بملكه وإنفاق دخله، ولكن في حدود أحكام الشريعة التي توجب الاقتصاد في الإنفاق، وتمنع الإسراف والتبذير في الحلال، وتسد باب الإنفاق كلية في الحرام، فالمكلف مهما عظم دخله فهو مأمور بالإنفاق في حدود سد الحاجات المشروعة، دون ما زاد عليها، وهذا يقود بدوره إلى الادخار لما زاد عن سد الحاجات المشروعة.

ج – إذا توافر لدى المكلف سيولة تزيد عن حد الإنفاق المشروع، فليس له حبسها عن الاستثمار، لأن حبسها يعد اكتنازاً، وهو ممنوع بنص القرآن والسنة، وهو أيضا مناف لقصد الشارع في وجوب التنمية لزيادة الإنتاج، وزيادة الإنتاج تحقق قصد الشارع في إعداد القوة اللازمة لتمكين الأمة من الوقوف في وجه الأعداء، كما قال تعالى: ﴿وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة﴾ (الأنفال ٦٠)، وقوة الاقتصاد هي أساس كل قوة.

د – وإذا لم يجز كنز المدخرات فإن المكلف لا محالة يوجهها للاستثمار، ويسهم في مشاريع التنمية، فالادخار يعني في عرف الشرع الاستثمار، وزيادة

على ذلك فإن المال المكتنز تؤدى زكاته كالمال المستثمر سواء بسواء، فيلزم المالك ٢٫٥٪ من رأس المال، إذ الزكاة ليست ضريبة أرباح، بل ضريبة أرباح ورأس مال استثمر أم لم يستثمر. ولذلك فإن المال الذي لا يستثمر تأكله الصدقة، وهذا وازع قوي للمدخرين لاستثمار مدخراتهم.

هـ- والزكاة واجبة على عروض التجارة، وتشمل المشروعات التجارية والزراعية والصناعية والتعدينية وغيرها، مما قصد منه الاتجار والربح بتخصيص رأس مال لشراء الأصول الثابتة للمشروع، واستخدام الباقي كرأس مال عامل على تفصيل في طريقة المحاسبة ووعاء الزكاة والمقدار الواجب، وتقدر الزكاة بنسبة ٢٫٥٪ على رأس المال والربح الناتج عنه، وبالتالي فإن أرباب المال عليهم أن يستثمروا أموالهم أفضل استثمار وذلك في المشروعات التي تدر ربحاً صافيا يزيد عن ٢٫٥٪ من رأس مالهم مضافاً إليه أرباح العام، ولذا كانت دراسات الجدوى من مكملات مصلحة حفظ المال، حتى يستثمر المال فيما يدر أعلى عائد بأقل درجة من المخاطر.

وهكذا يظهر من مجموع هذه الأحكام أن الاستثمار والتنمية مقصود للشارع راعاه في تشريعه وفرع على وفقه الأحكام.

وصكوك الاستثمار هي الأدوات المالية التي تجذب المدخرات وتجمعها لتمويل خطط ومشاريع التنمية متحملة مخاطر وتكاليف هذه الخطط وتلك المشاريع، ولا تستحق إلا حصة متفقا عليها من عائد وربح هذه المشروعات، وذلك على خلاف سندات القرض بفائدة، فإنها تنقل المخاطر إلى أصحاب المشاريع وتحملهم وحدهم أعباء وتكاليف التنمية وذلك بحكم ضمان القيمة الاسمية لسندات الدين بالإضافة إلى فائدة محددة يضمنها صاحب المشروع، ربح المشروع أو خسر، وصاحب المشروع الذي تموله صكوك الاستثمار يستطيع أن يطفئ الصكوك، بدفع ثمن موجوداتها على دفعات من حصته في الربح أو دفعة واحدة في نهاية مدتها بعد أن تتيسر له الموارد المالية اللازمة لذلك، وفي هذا يتجلى قصد الشارع في تحقيق المصالح على نحو معجز يحقق العدالة ويحفظ تكافؤ الفرص بين العاملين في النظام المالي.

المقصد الرابع
تحمل المالك مخاطر الملك

تمثل صكوك الاستثمار حصة شائعة في ملكية موجودات المشروع الذي تموله، ولا تمثل دينا في ذمة صاحب المشروع لحملة الصكوك، كالشأن في سندات الدين بفائدة، ولذلك قلنا إن من مقاصد الشريعة العامة تحمل المالك لمخاطر ملكه في مقابل تمتعه بمغانم هذا الملك ويظهر ذلك بوجه خاص في صيغ الاستثمار وصكوكها مثل المضاربة والمشاركة والوكالة في الاستثمار، فحملة صكوك الاستثمار يملكون موجودات هذه الصكوك، ويتحملون وحدهم مخاطر استثمارها ويقتسمون أرباحها مع مدير الصكوك، مضاربا كان أو شريكا مديرا أو وكيل استثمار. وذلك على النحو التالي:

١ – أن مالك المال الزائد عن حاجاته المشروعة، إذا كان قادرا ومؤهلا، أي لديه الخبرة في العمل بنفسه في ماله واستثماره لحسابه يجب عليه العمل فيه، ويكون العائد كله له، لأنه نماء ملكه من جهة، وناتج عمله من جهة أخرى، وفقا لمقاصد الشريعة في أن نماء المال يكون لمالك المال، إذا لم يكن للغير فيه حق، وإن للعامل ثمرة عمله ﴿من عمل صالحاً فلنفسه﴾ (فصلت ٤٦)، ﴿لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت﴾ (البقرة ٢٨٦).

ويتحمل رب المال (حملة الصكوك) وحده المخاطر في هذا الاستثمار في حدود رأس ماله، فإذا هلك ماله أو تلف أو لحق به خسارة، فإنه يتحمل وحده تبعة الهلاك والتلف والخسارة، لأن مالك المال له غنمه وعليه غرمه وفقاً للمقصد الشرعي، وهو أن المال يهلك ويتلف ويخسر على ملك صاحبه، ما لم يكن هناك شخص آخر مسؤول عن هذا الهلاك أو التلف أوتلك الخسارة، وكذلك يتحمل العامل مخاطر عمله عند عدم الربح.

٢ – إذا كان صاحب المال غير قادر، أو غير راغب، في العمل فيه واستثماره بنفسه لأي سبب من الأسباب، إما لنقص خبرته، أو لانشغاله بعمل أهم، وجب عليه أن يعطيه لغيره لاستثماره أو أن يمكن غيره من العمل فيه. وهذا مقصد من مقاصد الشريعة. وذلك يكون على ثلاثة أوجه:

أ – أن ينشئ، أو يقيم مشروعه الاستثماري بنفسه من ماله، ويطلب من غيره أن يدير المشروع مقابل أجرة محدودة، مضمونة على مالك المشروع، وهي الإدارة المأجورة، فالمشروع مملوك له، ونماؤه وزيادته وربحه له، وخسارته وتلفه وهلاكه عليه، وفقاً لقصد الشارع في أن نماء الملك لصاحبه، وخسارته وتلفه وهلاكه عليه، وكذلك الحال بالنسبة للربح، أي النماء والغلة والزيادة المتصلة والمنفصلة فهي له، لأنها نماء ملكه، وعليه أن يدفع للأجير أو المدير مقابل الإدارة.

ومقابل الإدارة هنا هو مبلغ مقطوع أو نسبة محددة من رأس مال المشروع معلومة عند التعاقد. أي عند إبرام عقد العمل، ويستحقه العامل أو الأجير أو المدير في جميع الأحوال، بصرف النظر عن نتيجة الاستثمار، ربحا أو خسارة، ومن هنا فإن الأجر يتميز بميزتين: إحداهما، أن صاحب المشروع يلتزم بدفعه للمدير في جميع الأحوال، بصرف النظر عن نتيجة الاستثمار في المشروع ربحاً أوخسارةً، فهو ليس حصة أو نسبة من الربح، بل هو كما يقول الفقهاء دين مضمون في ذمة مالك المشروع، والثانية أنه معلوم للعاقدين عند التعاقد، أي عند إبرام عقد العمل.

ب – أن يعطي ماله لغيره مضاربة على أساس اقتسام الربح الفعلي المتحقق من هذا المال بنسبة معلومة، أو بعبارة أخرى على أن يكون للمضارب حصة من ربح المشروع أو النشاط. وفي هذه الصيغة توجد عناصر أو خصائص ثلاثة:

١ – رأس المال (حصيلة إصدار الصكوك)، قبل بداية المشروع، والمشروع بعد قيامه وتحول النقود إلى أصول، مملوك لرب المال، وليس للمضارب، أي المدير المفوض، حق ملكية فيه إلا بمقدار ما قد يكون قد ساهم فيه بنفسه، بصفته مضارباً مأذوناً له في خلط ماله الخاص برأسمال المضاربة، وبمقدار حصته في الربح المتحقق، وهو القدر الزائد على رأس المال.

٢ – بمقتضى عقد المضاربة يتولى المضارب إدارة المشروع واتخاذ القرارات الاستثمارية بنفسه دون مشاركة رب المال (حملة الصكوك)، أي مالك المشروع، وهذا حكم أساسي من أحكام عقد المضاربة، بل هو مقتضى العقد، فاشتراط غير ذلك يبطل عقد المضاربة، كاشتراط مشاركة رب المال في اتخاذ القرارات الاستثمارية فإنه يبطل عقد المضاربة، وببطلان عقد المضاربة يبطل إصدار

صكوكها ويمتنع تداولها، وهكذا الشأن في كل عقد تصدر الصكوك على أساسه، فإن هذا العقد يجب أن تتوافر أركانه وشروطه الشرعية، وإلا بطل العقد وامتنع إصدار الصكوك.

وهذا هو الفرق بين الحالة الأولى، حالة الإدارة المأجورة، وحالة الإدارة المخاطرة بحصة من الربح، ففي الأولى المدير تابع لمالك المشروع، ويعمل بناءً على توجيهاته، ويتخذ القرارات الاستثمارية نيابة عنه، وللمالك اتخاذ هذه القرارات بنفسه، وليس للمدير إلا ما فوضه إليه المالك، وفي الثانية المدير المضارب يستقل باتخاذ القرارات الاستثمارية ويتحمل مخاطرها في حدود حصته من الربح.

٣ – المال أو المشروع يعد أمانة في يد المدير المفوض، أي المضارب، ويده عليه يد أمانة، ويقصد الفقهاء بيد الأمانة الحيازة المأذون بها من الشارع أو المالك، فحائز المال بسبب مشروع لا يضمن للمالك في حالة الهلاك والتلف والخسارة، إلا إذا ثبت تعدي حائز المال عليه، أو تفريطه في حفظه، أو خطئه في اتخاذ القرار الاستثمري بشأنه خطأ لا يرتكبه خبير مثله، أما لو ثبت شيء من ذلك فهو ضامن، أي مسئول عن تعويض الضرر الناتج عن الهلاك والتلف والخسارة.

ويشترك مع المضارب في هذا الحكم كل من الشريك المدير ووكيل الاستثمار، وكل من وضع يده على مال مملوك لغيره بسبب شرعي، أو بإذن الشارع، سواء كان ذلك لمصلحة المالك أو لمصلحة حائز المال، أو لمصلحة مشتركة بينهما وذلك كالمستأجر والمودع لديه والمستعير، والمرتهن على رأي الجمهور، وعامل المزارعة والمغارسة.

ويقابل يد الأمانة يد الضمان، وتتحقق يد الضمان في كل شخص يضع يده أو يستولي على مال مملوك للغير بدون سبب أو مبرر شرعي كالغاصب، ويتحقق الغصب في حالين:

أولهما: أن يضع يده على المال المملوك للغير بدون سبب شرعي، من أول الأمر، فتكون يده عليه يد ضمان منذ لحظة استيلائه عليه، وتستمر يده كذلك يد ضمان حتى يرد المال إلى صاحبه، فإن هلك أو تلف عنده ضمنه لصاحبه ولو كان هلاكه أو تلفه بسبب لا يد له فيه.

وثانيهما: أن تكون يده يد أمانة ثم تتحول إلى يد ضمان برفضه إرجاع المال

لصاحبه بعد انتهاء مدة العقد فيصير ضامنا بعد أن كان أمينا.

والغصب حرام بإجماع المجتهدين، والغاصب ملتزم برد المال المغصوب إلى مالكه، فإن لم يفعل اختيارا أجبر على ذلك قضاء، ونفذ حكم القضاء بالقوة، فإن تلف المال أو هلك بيده ضمن للمالك مثله أو قيمته، والتالف أمران: إما العين نفسها، كهدم الدار وموت الفرس أو احتراق السيارة، وهنا يجب ضمان العين، أي دفع قيمة المثل. وإما المنفعة: كمن غصب أرضا زراعية أو دارا للسكنى أو سيارة للركوب، فإنه يضمن عند جمهور الفقهاء قيمة ما فوته على المالك من منافع بقيمتها أي أجرة المثل، وسواء استعمل الغاصب المال المغصوب أو لم يستعمله، كمن غصب دارا فلم يسكنها أو أرضا فلم يزرعها أو سيارة فلم يركبها فإنه يضمن، أي يغرم قيمة ما فوته على المالك من منافع، وذلك على أساس أجرة المثل.

وهذا كله يدخل تحت قصد الشارع في حفظ المال، فهي مقاصد تابعة للمقصد الأصلي ومتفرعة عليه، والقصد التابع هو ما يتحقق به القصد الأصلي، أو ما لا يتحقق القصد الأصلي إلا به، أو ما كان مكملاً للقصد الأصلي، أي مساعدا على تحقيق القصد الأصلي، ويسمى مصلحة تكميلية أو حاجية، فالحفظ للمال يحتاج لهذه الأحكام، وإن لم تبلغ الحاجة إليها في الحفظ مبلغ الضرورة بحيث يفوت قصد الشارع، ويضيع المال تماما بعدم تنفيذ هذا الحكم.

وهناك تطبيق حديث في حال غصب رؤوس الأموال المخصصة للتجارة والاستثمار، فالأصل أن غصب النقود يوجب رد المثل دون زيادة، حتى لا تدخل في دائرة الربا، ولذلك كانت فوائد التأخير مناقضة لقصد الشارع، ولكن بعض الفقهاء أفتى باعتبار غاصب رأس المال المخصص للاستثمار أو التجارة غاصبا بحسب قصد الشارع، ويلزمه رد رأس المال، ورد ما فوته على المالك من أرباح متوقعة، أي أرباح المثل، وبالتالي فان انتهت مدة المضاربة، أو صفيت الصفقة، أو كانت غير محددة بمدة، وتم تنضيضها وتصفيتها، وجب على المضارب رد المال لمالكه، وإلا ضمن المبلغ وضمن ربح المثل بالنسبة المتعارف عليها، إما لدى رب المال نفسه، كأن كان بنكا إسلاميا، وإما متوسط ما تحققه مجموعة البنوك الإسلامية من ربح، والأفضل أن يحال ذلك إلى التحكيم ليحكم فيه بمقتضى الشرع.

المقصد الخامس
تحمل رب المال (حملة الصكوك) مخاطر الاستثمار في عقود الاستثمار والصكوك التي تصدر على أساسها

يقتضي عقد المضاربة وصكوكها استحقاق المضارب (المدير المفوض) حصة من الربح، أي نسبة معلومة من ربح المضاربة، هذه النسبة يجب أن تكون معلومة للعاقدين، رب المال (حملة الصكوك) والمضارب عند التعاقد، فإذا لم يتحقق ربح فلا يستحق المضارب شيئا، لأنه دخل في المشروع مخاطرا بعمله، وإذا تحققت خسارة يتحملها رب المال(حملة الصكوك) ، لأن المشروع مملوك له، وخسارة المال وتلفه على مالكه وفقا لقصد الشارع، فهذه الحالة (الإدارة المخاطرة) والحالة السابقة (الإدارة المأجورة) تشتركان في هذا الحكم، وهو أن المشروع يهلك ويتلف على ملك المالك، فضمانه عليه وخراجه له وفقا لقصد الشارع، وإنما استحق المضارب حصته من الربح بالعقد مقابل عمله وجهده، أي مقابل الإدارة واتخاذ القرارات الاستثمارية، والعقد هو الذي يميز بين هذه الحالة والحالة السابقة.

وحق الإدارة، وفقا لمقاصد الشريعة في عقد المضاربة للمضارب وحده، فهو الذي يتولى الإدارة بنفسه أي بواسطة أجهزته فردا كان أو شركة، وهذا فوق أنه حق للمضارب رتبه الشارع على عقد المضاربة فإنه واجب كذلك، بمعنى أن الاتفاق على ما يخالفه ينافي قصد الشارع، لأنه ينافي مقتضى العقد، فلو شرط رب المال (حملة الصكوك) على المضارب أن يشارك رب المال في الإدارة أو أن يستقل بإصدار بعض القرارات الاستثمارية أو توقف نفاذ بعض القرارات على إجازته، كان الشرط باطلا كذلك والعقد باطلا لمخالفته لقصد الشارع المعبر عنه أحيانا بمقتضى العقد.

كيف يحافظ رب المال (حملة الصكوك) على مصالحه؟

وتحقيقا لقصد الشارع في المحافظة على حقوق رب المال (حملة الصكوك)، في علاقته بالمضارب، فقد أعطى الشارع هذا الأخير حق وضع الشروط التي

تحقق مصالحه وتلبي حاجاته، وتحفظ ماله في عقد المضاربة وفي نشرة إصدار صكوكها، وكذلك الشروط التي تكفي لتقليل مخاطره واستثماره في نشاط يدر أعلى عائد بأقل مخاطرة، وذلك بالنسبة لتحديد المشروع المعين أو النشاط الخاص أو مجموعة الأنشطة، التي تمول برأس المال، ولرب المال أن يحدد مكان النشاط وغير ذلك من الشروط التي يراها محققة لمصالحه، وليس له بعد ذلك أن يتدخل في الإدارة اليومية، ولا تتحقق مسئولية المضارب إلا إذا تعدى أو فرط في المحافظة على موجودات المضاربة أو قصر في اتخاذ القرارات الاستثمارية التي تتوقع من خبير مثله بشأنه أو خالف شرطا من شروط المضاربة الشرعية أو العقدية.

الوكالة والمشاركة وصكوكها:

تختلف صكوك الوكالة في الاستثمار والمشاركة عن المضاربة في نوع العلاقة بين الموكل (حملة الصكوك) والوكيل وبين الشريك (حملة الصكوك) والشريك المدير، فالمضارب شريك مخاطر بعمله في حين أن الوكيل يستحق أجرا محددا مضمونا على الموكل، ولذا كان للموكل أن يتدخل في إدارة الوكيل ولم يجز لرب المال أن يتدخل في عمل المضارب، لأن هذا التدخل يضر بالمضارب ولا يضر الوكيل لأن للوكيل أجرا معلوما مضمونا في جميع الحالات، وأما علاقة الشريك بشريكه فهي أن كلا منهما وكيل عن شريكه في الإدارة، لأن الحق في الإدارة لهما، ويقتسمان ربح المشاركة حسب الاتفاق عند بعض الفقهاء، أما الخسارة فهي بحسب المالين، وهناك رأي بأن الربح يقسم بحسب المالين كالخسارة.

المبحث الثاني

مقصد التيسير ورفع الحرج في عقود التمويل والاستثمار والصكوك المصدرة على أساسها

من مقاصد الشريعة في المعاملات، بعقودها وصكوكها التيسير ورفع الحرج، وهذا المقصد لم يؤخذ من نص واحد ولا من دليل معين، بل أخذ معناه من عدة نصوص وجملة أدلة تفيد في مجموعها القطع، وقد ذكر الشاطبي جملة من هذه الأدلة وذكر أنها بلغت حد التواتر المفيد للقطع، ونكتفي هنا بذكر بعض الأمثلة والنماذج على تطبيق هذا المقصد الشرعي.

عقد المضاربة والصكوك الصادرة على أساسه:

يقوم تطبيق عقد المضاربة وصكوكها في الشريعة الإسلامية في معظم جوانبه على رعاية مقاصد الشريعة في التيسير ورفع الحرج، وليس على الأدلة الجزئية في كل جانب من جوانب هذا التطبيق لعدم وجود مثل هذه الأدلة الجزئية. وإليك بعض النماذج:

١ - العلم برأس مال المضاربة:

العلم بمحل التعاقد شرط في صحة العقد، ولا يخرج عقد المضاربة عن هذا المبدأ، وهذا العلم يجب أن يتحقق عند الدخول في العقد لا بعده، ومحل عقد المضاربة هو رأس المال. وفي حسابات الاستثمار أو الادخار غير محددة المدة، لا يكون رأس مال المضاربة معلوما عند التعاقد، وحتى تاريخ تنضيض موجوداتها، لأن المودع يؤذن له في السحب والإضافة بشروط معينة من هذه الحسابات خلال الفترة الاستثمارية؛ شهرا أو ثلاثة أشهر أو سنة، ولا يعرف رأس مال المضاربة إلا في نهاية الفترة الاستثمارية عند حساب وتوزيع الربح بين البنك المضارب ورب المال المودع، وبطريقة حساب النمر أو متوسط الرصيد اليومي لفترة الاستثمار.

ودليل جواز هذا هو المقصد الشرعي في التيسير ورفع الحرج والمصلحة التي تتفق مع مقاصد الشريعة في حفظ المال وتنميته وتيسير التعامل فيه وتشجيع جمع المدخرات وتوجيهها للاستثمار بطرق شرعية تخلصا من الربا المحرم الذي

تقوم عليه وتمارسه البنوك التقليدية، وهي مصلحة ضرورية يغتفر معها المحافظة على مصلحة العلم برأس مال المضاربة عند التعاقد وحتى تاريخ التنضيض، أى الدخول في عقد المضاربة. فهذه الجهالة أو الغرر عد يسيرا غير مؤثر لأنه يئول إلى العلم في نهاية المضاربة بطريقة حساب النمر، فلا يؤدي إلى النزاع. وما يقال في المضاربة يقال مثله في صكوكها إذا شملت برنامجا تصدر على أساسه عدة إصدارات، ويطبق نفس الحكم في صكوك المشاركة والوكالة في الاستثمار، إذا أذن للموكل والشريك بتخفيض رأس مال الوكالة وزيادته خلال مدة الوكالة، وإذا أذن للشريكين بزيادة أو تخفيض حصة كل منهما في فترة المشاركة.

٢ - دخول وخروج مودعين في وعاء المضاربة

يجري العمل في البنوك الإسلامية على دخول وخروج أرباب المال في المضاربة التي يتعدد فيها رب المال، دون تنضيض، فعلي أو حكمي.

والأصل في المضاربة بين رب المال، واحدا أو أكثر، والمضارب أن تبدأ في نفس الوقت وأن تستمر إلى نهاية مدتها دون دخول رب مال جديد أو خروج رب مال قديم حتى يتم التنضيض والمحاسبة وتوزيع الربح، أي الزائد على رأس المال، وإذا أراد المضارب أن يضارب لرب مال جديد، وأن يخلط رأس مال رب المال الجديد مع رأس مال رب المال القديم، وجب عليه أن يقوم بتنضيض المضاربة الأولى حتى يعلم ما سلم من رأس مالها، والربح القابل للتوزيع منها، إن كان هناك ربح، ثم يدخل رأس مال المضاربة الجديد على هذا الأساس، وهذا هو ما استقر عليه فقه الشريعة بكل مدارسها الفقهية. فقد اتفق الجميع على وجوب التنضيض عند خروج أو دخول رب مال إلى عقد المضاربة حتى يعلم رأس مال كل رب مال و يتم توزيع الربح والخسارة على أساسه بين أرباب المال.

وقد بررت الضرورات العملية الخروج على هذا الحكم في مضاربة البنوك الإسلامية وذلك بقبول ودائع استثمارية جديدة تدخل وودائع قديمة تخرج من الوعاء الاستثماري (وعاء المضاربة) المشترك في كل لحظة من لحظات عمل البنك الإسلامي دون تنضيض فعلي أو حكمي، وبالتالي فإن كل مودع، وهو رب مال، يدخل ويخلط وديعته بودائع من سبقه دون علم بقيمة هذه الودائع عند الدخول

وعند الخروج، فقد يكون في المضاربة في الودائع السابقة ربح أو خسارة.

وقد أجاز فقهاء العصر ذلك الخلط دون تنضيض، ولم يستندوا في هذا الجواز إلى نص معين أو دليل خاص، بل استندوا إلى مقاصد الشريعة العامة الراجعة إلى حفظ المال من جانب الوجود وإلى التيسير ورفع الحرج في تنميته واستثماره، وقرروا أن الخروج من الربا الذي تمارسه البنوك التقليدية أمر واجب، ولا يمكن الخروج من هذا الربا إلا بقيام بنوك إسلامية تعمل على هذا الأساس، ولجأوا إلى أصل شرعي هو أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وإلى قاعدة عامة مفادها وجوب دفع المفسدة بارتكاب مفسدة أقل منها، وغير ذلك من الأصول والقواعد التي تدخل تحت مقاصد الشريعة العامة والخاصة.

وقد يسر الاستدلال بمقصد التيسير ورفع الحرج، إصدار برنامج لصكوك المضاربة، تدخل تحته عدة إصدارات، كل إصدار منها يختلف في مدته ونوع عائده مع الإذن للمضارب باستثمار جميع الإصدارات في وعاء استثماري واحد مع تطبيق نظام الأوزان على هذه الإصدارات. وما يقال في صكوك المضاربة، يقال مثله في صكوك المشاركة والوكالة في الاستثمار.

٣ - توزيع ربح المضاربة المشتركة بين أرباب مال (حملة الصكوك) متعددين حسب أوزان الودائع:

الأصل فى المضاربة وصكوكها التي يتعدد فيها رب المال أن يوزع الربح بين رب المال، واحدا أو أكثر، والمضارب حسب الاتفاق، ثم توزع حصة رب المال بين أرباب المال حسب المبالغ التي شارك بها كل منهم من وقت الدخول في المضاربة حتى نهايتها بالتنضيض والقسمة.

وقد أملت الضرورة العملية على البنوك الإسلامية أن تقبل ودائع من مودعين متعددين، في أوقات مختلفة، وبمبالغ مختلفة، ولمدد مختلفة، ثم توزع عليهم الربح كل فترة استثمارية محددة، شهر أو ثلاثة أشهر أو سنة مثلا، وقد يوزع الربح على بعضهم في نهاية مدة الوديعة التي تزيد عن الفترة الاستثمارية التي يتم التنضيض الحكمي وتوزيع الربح في نهايتها.

ولما لم تكن الحاجة ماسة إلى مثل هذا النوع من المضاربة، ولم تكن هناك

مؤسسات مالية تقبل رأس المال (الودائع) أو تصدر صكوكا على هذا النحو فإن الفقهاء لم يتعرضوا لحكم هذا النوع من المضاربة ولم يشغلوا أنفسهم به على هذا النحو من التحديد والتفصيل، وبيان الأدلة الجزئية لكل حكم أو حالة من هذه الحالات.

ولقد أجاز فقهاء العصر هذا النوع من المضاربة، وإن لم يكن لديهم نص خاص أو دليل معين على حكم كل حالة من حالاتها المذكورة، وذلك اعتمادا على مقاصد الشريعة العامة ومصالحها الكلية، في التيسير ورفع الحرج، وتدرجوا من الاستدلال بمقصد حفظ المال من جانب الوجود، وهو مقصد كلي، إلى مقاصد تابعة تعود إلى هذا الأصل، فقالوا إن جمع المدخرات واستثمارها بالطرق الشرعية وصولا إلى التنمية وزيادة الإنتاج يحقق القوة التي أمر الله بها في قوله تعالى﴿ وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ﴾ (الأنفال ٦٠) وفي مقدمتها ومن أهمها القوة الاقتصادية، فكان جمع المدخرات واستثمارها على هذا النحو ولهذا الغرض مقصوداً للشارع، ولما كانت الأوضاع في البلاد الإسلامية لا تسمح بجمع المدخرات وقبول الودائع لأي فرد أو شركة أو مؤسسة إلا أن تكون بنكا يخضع لقانون البنك المركزي في الدولة، كان لا بد من إنشاء بنك يقبل الودائع على النحو المتقدم.

وقد نظم فقهاء العصر طريقة استثمار هذه الودائع أو حصيلة إصدار صكوكها، وتوزيع أرباح المضاربة في الفترة الاستثمارية المعينة بين البنك المضارب وبين المودعين (حملة الصكوك) الذين تختلف مبالغ ودائعهم ومدة إيداع هذه المبالغ ووقت توزيع الربح على كل منهم فأفتوا بضرب مبلغ كل وديعة في مدتها، ثم أعطوا لكل وديعة وزنا معينا بحسب مبلغها، ومدة إيداعها، ووقت الحصول على ربحها، وفعلوا مثل ذلك بحقوق المساهمين في البنك باعتباره مضاربا، مأذونا له في خلط ماله بمال المضاربة، ثم أخذوا حاصل ذلك كله ووزعوا الأرباح بناء عليه، باعتبار ذلك محددا لمساهمة كل وديعة في تحقيق الربح الموزع، وقد ترتب على ذلك أن صاحب وديعة المليون يأخذ وزناً أعلى، وبالتالي نسبة أعلى من الربح، من صاحب وديعة الألف وإن تساويا في مدة الإيداع ووقت الحصول

على الربح، ومن أودع لمدة سنة يأخذ ربحا يزيد عن ربح المودع لمدة ثلاثة أشهر وإن تساويا في مبلغ الوديعة ووقت الحصول على الربح، ومن رغب في الحصول على ربحه في نهاية مدة وديعته وليس في نهاية كل فترة توزيع، فإن ربحه يزيد عمن يقبض ربحه في نهاية كل فترة استثمارية وإن تساويا في مبلغ الوديعة ومدة الإيداع، وطبقوا نفس المعيار على مال البنك المضارب الذي يخلطه بأموال المضاربة ويستثمره معه في وعاء استثماري مشترك. ومثل ذلك في إصدار برنامج صكوك يعتمد على عقد المضاربة، وتصدر بناء عليه عدة إصدارات مختلفة من حيث المبالغ والمدد وموعد توزيع الربح.

وظاهر أن هذه الحلول والأحكام لا يدل عليها نص معين ولا دليل خاص يمكن إرجاعها إليه بطريق مباشر أي يدل عليها بلفظه، ولا حتى بطريق غير مباشر، كأن يدل عليها بطريق القياس على أصل معين، وإنما تجد سندها في مقاصد الشريعة العامة ومصالحها الكلية وما تفرع منها أو بني عليها من مقاصد ومصالح جزئية ترجع كلها إلى حفظ المال من جانب الوجود والتيسير في جمعه واستثماره والمساهمة به في تمويل خطط التنمية بهدف زيادة الانتاج الذي هو مقصود للشارع بأدلة لا تنحصر، وساعدهم في ذلك أنه ليس في هذه النوازل والحلول المقدمة لها دليل مانع من نص أو قياس.

٤ - غرامات التأخير:

الأصل أن المدين يجب عليه دفع مبلغ الدين عند حلول أجله، والدين إما أن يكون دينا نقديا كثمن المبيع وأجرة العين المؤجرة، ومبلغ القرض، وإما أن يكون دينا سلعيا كدين السلم. وقد نص الفقهاء على بعض الإجراءات التي يمكن للدائن اتخاذها لإجبار المدين على الوفاء بالدين عند محله، ولكنهم لا يجيزون للدائن أن يتفق مع المدين على تأخير الدين مقابل زيادته ويعدون ذلك من قبيل الربا المحرم، كما أنهم لا يجيزون للدائن أن يطلب من القضاء أن يحكم للدائن على المدين بالتعويض عن التأخير في وفاء الدين.

وقد أجاز بعض مجتهدي العصر للدائن أن يطلب من المدين عند الدخول في العقد الذي ينشئ الدين أن يتعهد بالتبرع بمبلغ محدد أو نسبة معينة من الدين

في حالة التأخير في سداده، ويحسب هذا المبلغ على أساس يومي ويسمون ذلك أحيانا « التزام التبرع » ويسميه البعض « غرامة تأخير » .

ويرى جمهور فقهاء العصر وجوب توجيه هذا التبرع إلى جهات البر ولا يجيزون للدائن أن يأخذ منه شيئا. وترى قلة منهم جواز تعويض الدائن من هذا المبلغ عن المصروفات والأضرار الفعلية التي لحقته من جراء تأخير المدين في الوفاء بالدين بالإضافة إلى المصاريف والنفقات التي أنفقها في سبيل المطالبة به، ويتم التبرع بالباقي منه فقط. وقد اختلفت الممارسة في البنوك الإسلامية في ذلك.

والذي أراه هو أن مقاصد الشريعة في حفظ المال من جانب العدم توجب على المدين أن يعوض دائنه عن الضرر الفعلى الذي يلحقه من جراء تأخير الوفاء بدينه دون عذر مقبول، وكذلك المصروفات الفعلية التي أنفقها الدائن في سبيل المطالبة بالدين على أن يحكم بذلك القضاء أو التحكيم إذا لم يتفق الدائن والمدين على مقدار التعويض بعد وقوع الضرر الناتج عن التأخير في السداد لا قبله، وذلك استدلالا بمقصد حفظ المال من جانب العدم، ذلك أن مطل الغني ظلم يحل عرضه وعقوبته كما قال عليه الصلاة والسلام، والعقوبة تجوز بالمال، كما يجوز دفع مبلغ العقوبة للمضرور، كما في قصة غلمان حاطب بن أبي بلتعة الذين نحروا ناقة المزني وأكلوها بعد أن أجاعهم حاطب، فحكم عليه عمر بأن يغرم، مع قيمة الناقة مثلها، غرامة توجع حاطب وأعطى القيمة والغرامة للمزني مالك الناقة.

والأمر الذي لا يجوز هو الاتفاق بين الدائن والمدين في العقد الذي أنشأ الدين على التزام المدين بدفع زيادة على الدين مقابل التأخير في سداده، ويسمى هذا التعويض عن الضرر المقدر مقدما، (liquidated damage) والذي يدفعه المدين سواء أثبت الدائن وقوع ضرر أو خسارة أم لم يثبت، وبصرف النظر عن مقدار الضرر الفعلي، بل ويدفع هذا التعويض وإن ترتب على عدم وفاء المدين بدينه وإخلاله بالتزاماته كسب للدائن، كأن يترتب على إخلال المدين فسخ عقد شرائه وعودة العين إلى البائع وقد تضاعفت قيمتها السوقية، فإن للدائن مطالبته بعد ذلك بالتعويض المقدر، وهو حرام قطعا. وقد أجاز مجمع الفقه الدولي وبه

أخذت بقية المجامع والمعايير، فرض غرامات تأخير لتعويض المستصنع عن تأخر الصانع في تسليم العين المصنعة في المواعيد المتفق عليها، ولم يجز مثل هذا في الدين السلعي أي بضاعة السلم، إذا تأخر المسلم إليه في تسليمها.

ومقاصد الشريعة في حفظ المال تؤكد التزام المدين بتعويض الدائن عن مقدار الضرر الفعلي الذي يترتب على تأخره في سداد دينه مع قدرته على وفائه عند الأجل، ذلك أن مطل الغني ظلم يحل عرضه وعقوبته كما تقدم، غير أن هذا التعويض يخضع لحكم القاضي أوالتحكيم كما ذكرنا، ولا يعطى للدائن من التعويض إلا بمقدار ما ثبت من ضرر فعلي، ويقوي هذا المقصد الشرعي دور المقاصد الشرعية في استنباط هذه الأحكام، إذ الظاهر أنه ليس في كل واقعة أو نازلة نص معين يدل على حكمها.

٥ - إجارة العين لبائعها إجارة منتهية بالتمليك مع وعد المستأجر بشراء هذه العين في نهاية مدة الإجارة بمثل الثمن الذي باعها به، وقد تصدر صكوك على أساس هذه الإجارة

لقد ثار جدل بين فقهاء العصر حول حكم هذه المعاملة ونوقشت في عدة مؤتمرات وندوات وحلقات عمل، وعرضت على الهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، ورأى البعض حرمة هذه المعاملة وبطلانها.

وقد شبه هذا البعض هذه المعاملة بالقرض مع زيادة مقابل الأجل، فالبنك الإسلامي،(المشتري للعين والمؤجر لها) في رأي هؤلاء، قد أقرض مبلغ الثمن للبائع لمدة محددة هي مدة الإجارة وتعهد المقترض (البائع للعين والمستأجر لها) برد هذا المبلغ نفسه مع زيادة (هي مقدار الأجرة طوال مدة الإجارة) وأما عقدا البيع الأول والثاني والإجارة والوعد بالشراء، فهي عقود ووعود صورية غير مقصودة للمتعاقدين، والمقصود هو عقد القرض بفائدة، واستدل هؤلاء على هذا الرأي بأن طريقة إجراء المعاملة والقرائن التي تحف بها، دالة على أن المقصود هو القرض بفائدة وهو يناقض قصد الشارع في تشريع عقد البيع والإجارة.

وصوره بعض هؤلاء بأنه بيع عينة، أي بيعتين في بيعة، إحداهما بثمن حال، والثانية بثمن مؤجل أكثر منه، أما البيعة الأولى فهي بيعة المتعامل للبنك بثمن

حال يدفعه البنك للبائع عند توقيع عقد البيع، وأما البيعة الثانية فهي بثمن مؤجل يساوي ثمن البيع الأول يدفعه المتعامل للبنك في نهاية مدة الإجارة عند توقيع عقد البيع الثاني، وأما الزيادة في هذا الثمن عن الثمن الأول فتتمثل في مبلغ الأجرة التي يدفعها المستأجر .

وهذا استدلال خاطئ بمقاصد الشريعة في شقيه، فمخالفة قصد المكلف لقصد الشارع في هذه المعاملة وكذلك البيعتان في بيعة المكونة لبيع العينة ليست ثابتة وذلك للأسباب التالية:

أ – أن كلا من عقدي البيع الأول والثاني تترتب عليه آثاره وأحكامه الشرعية، من نقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري وما يترتب على ذلك من انتقال مخاطر الملكية، أي تبعة الهلاك والتلف إليه، فإذا هلك المبيع في البيعة الأولى كان هلاكه على البنك المشتري، وبالتالي تنتفي البيعة الثانية لهلاك محلها، فلا يسترد البنك ثمن البيعة الثانية، لأنه ليس هناك بيعة ثانية في هذه الحالة.

ب – إذا قيل بأن الثمن الذي دفعه البنك يعد قرضا للمتعامل وليس ثمنا، فإن هذا يعني أن البنك قد جمع بين العوضين، ملكية المبيع من جهة والثمن من جهة أخرى إذا اعتبر الثمن قرضا واجب السداد في نهاية مدة الإجارة .

ج – ليس هناك بيعة ثانية بالمرة فالمتعامل الذي باع العين ثم استأجرها، لم يشتر العين، لأن الشراء عقد يحتاج إلى إيجاب من أحد العاقدين وقبول من الآخر، بل وعد بشرائها، وقد لا يتم هذا الشراء لأسباب عدة، منها هلاك العين قبل نهاية مدة الإجارة، ومنها عدم رغبة البنك في الاستفادة من هذا الوعد، لأن الوعد يلزم الواعد وحده.

د – وحتى في حالة رغبة البنك في الشراء فقد يرفض المتعامل الواعد تنفيذ وعده، وعند ذلك لا يستحق البنك إلا التعويض، وهو الفرق بين ثمن بيع العين في السوق وتكلفة شرائها، فالذي معنا إذن بيعة واحدة والوعد ليس بيعة ولا بعض بيعة، لأنه لا يرقى حتى إلى إيجاب من الواعد .

هـ – إذا قيل بأن الثمن الذي اشترى به البنك العين من المتعامل يعد قرضا على المتعامل وأن الأجرة تعد زيادة على مبلغ القرض مقابل تأجيله إلى نهاية مدة الإجارة، فإن هذا القول يناقض الأصول الشرعية نفسها، ومنها أصل الغنم بالغرم، والخراج بالضمان، ذلك أن هذا الفرض الباطل يقود إلى القول بأن البنك باعتباره مالكا للعين التي اشتراها يتحمل مخاطر هلاكها وتلفها، ولكنه لا يستحق الأجرة، فنكون أمام حالة يتحمل فيها البنك ضمان العين أو غرمها دون أن يستحق خراجها وغنمها، وهو ينافي مقاصد الشريعة.

ومن هنا كان الاستدلال بمقاصد الشريعة العامة ومصالحها الكلية يحتاج إلى عمق في الفهم وخبرة واسعة بمقاصد الشريعة ومعانيها، ودقة متناهية في تحقيق مناط هذه المقاصد في الحوادث والنوازل التي ليس فيها نص حكم للشارع.

والذي أراه هو أن هذه المعاملة لا تخرج عن مقاصد الشريعة العامة، إذا ما أحسن تطبيقها وترتب على هذا البيع والإجارة الأحكام التي رتبها الشارع عليها، أما إذا لم تترتب هذه الأحكام كانت المعاملة حيلة باطلة، قصد منها تقديم عمل جائز في الظاهر بقصد التوسل به إلى ما لا يجوز، ولعل رأي القائلين بتحريم هذه المعاملة يعتمد على ما يجري عليه العمل من تطبيق خاطئ، فإذا كان هلاك العين أو تكاليف صيانتها الأساسية أو ضرائبها أو أقساط تأمينها على المستأجر، أو كان الوعد بالشراء من جانب المستأجر يقابله وعد آخر من جانب البنك المؤجر بالبيع، كانت المعاملة مخالفة لقصد الشارع وكانت باطلة ومحرمة، والمرجع في هذه المسألة كما نرى ليس تعارض نصوص شرعية تدل على حكم هذه الواقعة أو المعاملة بلفظها بطريق مباشر أو بمفهومها بطريق القياس بل كان المحكم في ذلك هو المقاصد الشرعية.

٦ – صكوك السلم / والتصرف في بضاعة السلم قبل قبضها:

اختلف المجتهدون في حكم بيع بضاعة السلم وهي دين سلعي في ذمة البائع، قبل قبض المشتري لهذه البضاعة.

فذهب بعض المالكية و الإمام أحمد في رواية رجحها ابن تيمية وتلميذه ابن

القيم إلى جواز بيع بضاعة السلم إذا لم تكن طعاما إلى المدين بها،أي البائع، قبل قبضها، ثم اختلفوا في تحديد الثمن، فالمالكية يشترطون عدم زيادة ثمن البيع على ثمن الشراء، وابن تيمية وابن القيم، وهو رواية عن أحمد يشترطان عدم زيادة ثمن البيع عن ثمن المثل، أي سعر السوق.

وخالف جمهور الفقهاء المالكية ومن معهم في هذا الحكم وقالوا بحرمة بيع بضاعة السلم إلى المسلم إليه قبل القبض مطلقا، وقدموا بديلا هو السلم الموازي، الذي يبقى فيه البائع للسلم الموازي ملتزما بتسليم بضاعة السلم الموازي إلى مشتريها منه، حتى في حالة ما إذا أخل المسلم إليه (البائع) في السلم الأول بالتزامه للمشتري منه في السلم الأول، أي البائع في السلم الموازي.

وكما اختلف المجتهدون في بيع بضاعة السلم من المسلم إليه قبل قبضها، اختلفوا كذلك في حكم التصرف في بضاعة السلم قبل قبض المشتري لها، وذلك مثل الحوالة عليه أي حوالة المشتري دائنه على البائع سلما ليستوفي منه بضاعة السلم سدادا لدينه السلعي، والحوالة به مثل أن يحيل البائع سلما المسلم أي المشتري سلما على مدين البائع بدين سلعي، ليستوفي المشتري بضاعة السلم منه. ومثل ذلك الاعتياض عن بضاعة السلم قبل قبضها، بأن يستبدل بها بضاعة أخرى وقد ذهب بعض المانعين لبيع بضاعة السلم إلى المسلم إليه قبل قبضها إلى جواز الحوالة به وعليه والاعتياض عنه في حالات خاصة وبشروط معينة.

أما بيع بضاعة السلم إلى غير المسلم إليه أي إلى طرف ثالث أجنبي عن العقد، أو تداول صكوك السلم في السوق الثانوية، فقد توسع فيه المالكية وبعض الفقهاء فأجازوه بلا شروط تخص تحديد الثمن، فيجوز عندهم بيع بضاعة السلم وهي دين سلعي في ذمة المسلم إليه، إلى طرف ثالث بثمن يساوي أو يزيد أو ينقص عن ثمن الشراء أو ثمن المثل أي سعر السوق.

وبعض الذين منعوا بيع بضاعة السلم قبل قبضها مطلقا، أي للمسلم إليه أو لغيره، أجازوا بيعها للضامن، أي ضامن المسلم إليه في تسليم بضاعة السلم في مواعيد استحقاقها، دون قيود على مقدار الثمن على أساس أن هذا دين ضمان وليس دين سلم.

وقد استدل كل مجتهد من هؤلاء المجتهدين جميعا بأدلة جزئية من نص أو قياس على نص، وفرق بعضهم بين الدين النقدي فلم يجز بيعه قبل قبضه، وبين الدين السلعي مثل بضاعة السلم فأجاز بيعه قبل قبضه بشروط معينة على النحو المتقدم، ولم يفرق البعض الآخر بينهما فمنع بيع الدين على الإطلاق والعموم، وسوى بعض المجتهدين في المنع بين البيع للمسلم إليه والبيع للغير، وفرق البعض كالمالكية بين البيع للمسلم إليه فأجازوه بشروط تتعلق بتحديد الثمن، وبين البيع لطرف ثالث فأجازوه مطلقا، أي بدون هذه الشروط، وسوى بعض المجتهدين بين بيع بضاعة السلم قبل قبضها وبين الحوالة به وعليه والاعتياض عنه، في الحكم، وفرق البعض الآخر.

ومن تتبع طرق الاجتهاد ومسالكه في هذه المسألة يجد ميلا واضحا الى الاستعانة بمقاصد الشريعة الكلية والفرعية والتابعة التي يعبر عنها أحيانا بالمصالح الشرعية، فمن يبيح بيع دين السلم من غير الطعام، من المسلم إليه قبل القبض يميل إلى أصل التيسير ورفع الحرج في معاملات الناس، وهو مقصد شرعي ثبت كونه مقصودا للشارع بعدة نصوص وجملة أدلة، ويرى أن واقعة بيع دين السلم إلى المسلم إليه قبل قبضه ليس فيها بعينها نص حكم للشارع، بل إن النص وارد في الطعام فقط فبقي ما عداه على الجواز، إذ الأصل في العقود الصحة والجواز إلا ما ورد نص خاص بمنعه، أي أن النصوص الواردة فيها لا تدل على حكم هذه الواقعة بعينها، فكان قصد الشارع هو الملاذ في مثل هذه الحالات . فقصد الشارع هنا يفسر النصوص ويحدد نطاق تطبيقها ومجال إعمالها في ضوء المقاصد أو المصالح التي جاءت هذه النصوص لحمايتها، ويرجح معنى مستفاد من نص دلالته ظنية على نص آخر مثله.

وفي معاملة حديثة مولت بصيغة السلم الشرعية، اشترت البنوك المشاركة في التمويل بضاعة موصوفة في الذمة سلما بمبلغ دفعته للبائع عند التعاقد، على أن تسلم البضاعة بكميات معينة في مواعيد محددة، واقتضت شروط الصفقة التجارية أن يعد المسلم إليه أي البائع سلما، في حالة إخلاله بشروط العقد، بشراء بضاعة السلم قبل قبضها بثمن يتحدد بالأعلى من ثمن السوق (وهو

مذهب ابن تيمية وتلميذه ابن القيم ورواية عن أحمد) وسعر شراء البضاعة (وهو مذهب مالك رضي الله عنه) وهو تلفيق بين مذهبين في مجال المعاملات المصرفية الحديثة اقتضته الضرورة أو الحاجة العامة أو التيسير ورفع الحرج، فإذا كان ثمن المثل أي سعر السوق أعلى من ثمن شراء بضاعة السلم التزم المسلم إليه الواعد بالشراء بأن يشتري بسعر السوق وإن زاد عن ثمن الشراء، وإذا كان سعر السوق أقل من ثمن الشراء التزم المسلم إليه بالشراء بثمن يساوي ثمن الشراء.

وواضح أن شرط الشراء بالأعلى من ثمن المثل أو ثمن الشراء شرط لصالح المسلم أي المشتري سلما وهو البنوك الإسلامية المشترية سلما، والاستجابة لمثل هذا الشرط الذي اقتضته جدوى المعاملة من الناحية التجارية ييسر هذه المعاملة، بل قد يكون شرطا للدخول فيها بصيغة السلم الشرعية، وعدم الاستجابة لذلك قد توجه هذا التمويل وجهة تقليدية ربوية، وهنا يلجأ المجتهدون في غيبة النص الذي يدل على حكم هذه المعاملة بلفظ دلالة مباشرة، أو يدل بمعناه ومفهومه بطريق القياس، أي دلالة غير مباشرة، إلى منهج الاستدلال بمقاصد الشريعة، ويوازنون بين مصلحة تمويل الصفقة بصيغة سلم شرعية، تم فيها مخالفة مذهب الجمهور واستبدل به رأي ضعيف أو شاذ لقلة القائلين به من المجتهدين، والحكم بناء على هذا الرأي بجواز وعد المسلم إليه بشراء بضاعة المسلم قبل قبضها بثمن هو الأعلى من ثمن الشراء (وهو مذهب المالكية) أو ثمن المثل أي سعر السوق (وهو رواية عن أحمد اختارها ابن تيمية وابن القيم) وهو جمع بين رأيين وتلفيق بينهما وصولا إلى المحافظة على قصد الشارع في تمويل هذه الصفقة بصيغة شرعية، والتيسير ورفع الحرج وهو مقصد شرعي أيضا، أو ارتكاب أخف المفسدتين وأهون الضررين تجنبا لأشدهما وهو التعامل بالربا، أي تمويل الصفقة بالقرض بفائدة لدى البنوك التجارية، أي أن على المجتهد أن يوازن بين تمويل الصفقة بالربا الصريح الواضح لدى البنوك الربوية وبين تمويلها بصيغة السلم الشرعية على رأي بعض المجتهدين، والتلفيق بين هذه الآراء على خلاف مذهب الجمهور، ومثل ذلك تبنى القول بجواز بيع بضاعة السلم قبل قبضها للضامن أي الذي ضمن المسلم إليه، بناء على أن دين الضمان ليس دين سلم بل مثله .

وكذلك الحوالة به وعليه، وقد قال به بعض المانعين لبيع بضاعة السلم قبل قبضها من المسلم إليه.

٧- استبدال بضاعة السلم (موجودات الصكوك)

وهناك مسألة تحتاج إلى نظر واجتهاد في ضوء منهج الاستدلال بمقاصد الشريعة، وهي مسألة الاستبدال ببضاعة السلم، فقد منع جمهور الفقهاء هذا الاستبدال قبل القبض وأجازه المالكية بشروط أربعة لا يصح الاستبدال بدونها، ومن هذه الشروط أن يكون ما يأخذه المسلم، أي المشتري سلما، بدلا عن بضاعة السلم مما يجوز شراؤه برأس مال السلم، مثل أن يكون رأس مال السلم دراهم وبضاعة السلم نحاسا فيتم الاتفاق بين المسلم والمسلم إليه على قبول بترول بدلا عن النحاس، ولا خلاف هنا في توافر هذا الشرط، لأنه يجوز أن يشتري البترول سلما منذ البداية بالدراهم، أي أن تسلم الدراهم في البترول، ولكن إذا تم هذا الاتفاق على قبول المسلم أي المشتري سلما دنانير بدلا من النحاس، فهنا يثور السؤال، لأنه لا يجوز إسلام الدنانير في الدراهم ابتداء، لأنه صرف أجل فيه أحد البدلين، فتكون هذه المعاملة غير جائزة حتى عند المالكية القائلين بجواز الاستبدال لوجود شبهة القصد إلى إسلام الدراهم في الدنانير، أي شراء الدنانير بالدراهم مع تأخير الدنانير لما يترتب عليه من الصرف مع تأجيل أحد البدلين. وقد رأى بعض متأخري المالكية جواز ذلك إذا انعدمت هذه الشبهة، بأن وجدت قرائن قوية على عدم وجود قصد العاقدين للصرف المؤجل، بأن يكون مبلغ الدنانير المأخوذ بدلا عن النحاس (وهو عادة سعر النحاس في السوق) كبيرا إلى الحد الذي لا يمكن معه القول أن مبلغ الدنانير هو ثمن الدراهم حسب سعر الصرف السائد بين العملتين، وذلك كأن يكون رأس مال السلم مائة درهم والدنانير المأخوذة بدلا عن بضاعة السلم أي النحاس خمسون دينارا، وسعر الصرف السائد بين الدرهم والدينار هو ثلاثة دراهم للدينار الواحد، ففي هذه الحالة تنعدم شبهة قصد الصرف المؤجل، لأن سعر الصرف هنا، على فرض قصده، يكون درهمين للدينار، أي أن المشتري المستبدل قد أخذ الدينار بدرهمين مع أن سعر الصرف في السوق أكبر من ذلك، ولو كان صرفا لأخذ المستبدل ٣٣ دينارا فقط مقابل

مبلغ ١٠٠ درهم فدلت هذه القرينة على أن سبب الزيادة هو ارتفاع سعر النحاس في السوق، وليس قصد الصرف المؤجل.

والسؤال هو هل يجوز للبنك أن يشتري بضاعة السلم بعملة معينة كالدولار ثم يحصل على وعد من البائع سلما بأنه في حالة التخلف عن تسليم بضاعة السلم أو في حالة رغبة المشتري في عدم قبض هذه البضاعة، أن يبدله عنها مبلغا محددا بعملة أخرى كالدرهم إذا كان مبلغ الاستبدال يزيد كثيرا عن رأس مال السلم على أساس سعر الصرف السائد بحيث لا يتهم العاقدان على التحايل على الصرف المؤخر، بأن كانت البضاعة قد ارتفعت أو يتوقع ارتفاع أسعارها في السوق.

وزيادة على ذلك فإن هذه المعاملة إذا أجيزت، بناءا على رأي بعض متأخري المالكية فإنها قد تستخدم للصرف المؤجل، عن طريق عقد السلم، بأن تكون هناك معاملة بين طرفين بعملة الدولار، ويريد أحد الطرفين أن يحصل عند السداد على عملة أخرى، وهو شبيه بصرف ما في الذمة، ولكن المعاملة هنا هي وعد من أحد الطرفين بهذا الصرف، وقد تستخدم في التحوط (swaps and hedging).

فهل تجوز هذه المعاملة بالقيد الذي ذكره بعض المالكية الذين قالوا بجواز استبدال بضاعة السلم كالبترول الخام التي اشتريت بعملة معينة كالدولار بعملة أخرى كالدرهم، وتئول هذه المعاملة في هذه الحالة إلى الصرف المؤجل، ويكون أصل اعتبار المال مانعا من هذه المعاملة، أو ينظر إلى قرينة زيادة إحدى العملتين عن الأخرى زيادة تبررها ارتفاع قيمة بضاعة السلم مثلا خلال هذه الفترة، ويبعد في هذه الحالة قصد التحايل بإظهار الصرف المؤجل، وهو أمر محرم، في صورة بيع سلم جائز بثمن هو عملة معينة، مع وعد البائع أو المشتري، بقبول استبدال عملة أخرى بالبضاعة محل عقد السلم؟

وقصدي من ذلك كله هو بيان منهج الاستدلال بمقاصد الشريعة، في حالة عدم وجود النص الذي يدل على حكم الواقعة بعينها بلفظه أو بمفهومه ومعناه بطريق القياس، وليس الغرض هو عرض رأيي في هذه المسائل بخصوصها.

٨ – تحميل المستأجر في صكوك الإجارة بتكاليف العين المؤجرة التي تجب على المؤجر بحكم الشريعة، مثل تكاليف الصيانة الأساسية وأقساط التأمين عليها والضرائب على العين المؤجرة أو على الدخل فيها

هذه التكاليف يتحملها المالك للعين المؤجرة ولا يجوز تحميلها للمستأجر باتفاق. وقد جرى عمل البنوك الإسلامية على جواز توكيل المستأجر في القيام بالصيانة الأساسية للعين المؤجرة ودفع الضرائب المستحقة على هذه العين أو على الأجرة منها وكذلك دفع أقساط التأمين عليها، وتكليف المستأجر بصفته وكيلا أن يدفع تكاليف الصيانة وأقساط التأمين ومبلغ الضريبة نيابة عن المؤجر على سبيل القرض الحسن، مع خصمها من أول أجرة مستحقة للمؤجر أو حسب الاتفاق، مع إضافة هذه التكاليف إلى الأجرة باعتبارها أجرة تكميلية أو إضافية، حتى إذا ما حسم المستأجر النفقات والتكاليف التي دفعها نيابة عن المؤجر من الأجرة يكون الباقي من الأجرة هو الأجرة العادية أي أجرة المثل في حالة ما إذا قام المؤجر نفسه بصيانة العين المؤجرة ودفع أقساط التأمين ومبلغ الضرائب المستحقة عليه.

عرضت هذه المسائل في وقت مبكر من عمل البنوك الإسلامية على بعض المؤتمرات والندوات والهيئات الشرعية للبنوك الإسلامية، وذلك أمام إصرار البنوك التقليدية على عدم تحمل المؤجر بأية مخاطر تجارية (commercial risks) ورغبة البنوك الإسلامية في أن تدخل في هذا المجال من تمويل المشاريع بصيغة الإجارة التمويلية حتى لا تتركه للبنوك التقليدية لتمويله بطريق القرض بفائدة، وكان ذلك في معاملات التمويل المشترك (syndication) كشراء الطائرات والسفن والمصانع والعقارات، ولقد برر فقهاء العصر هذا الصنيع في أول الأمر على أنه تيسير للتعامل ورفع للحرج وإن لم يدل على كل حكم من هذه الأحكام نص شرعي معين، أي يدل على حكم الواقعة بعينها.

وقد أجمع فقهاء العصر على عدم جواز تحمل المستأجر بشئ من التكاليف السابقة، ثم اختلفوا في بقية المسائل، فأجاز بعضهم تعيين المستأجر وكيل خدمات وأن يدفع هذه التكاليف نيابة عن المؤجر، كما أجازوا للمؤجر والمستأجر

حق تحديد الأجرة وأن يكون أحد عناصرها، هو تكاليف الصيانة وأقساط التأمين والضرائب، وهي غير معلومة عند التعاقد إذا أمكن العلم بها قبل بداية كل فترة إيجارية ثم يضاف إلى أجرة الفترة الإيجارية التالية، وقد عدوا ذلك من باب المخارج الشرعية التي تقتضيها المصلحة وليس من باب التحايل على إبطال الأحكام الشرعية، وأنه بذلك يكون موافقا لمقاصد الشريعة في الجملة، والذي قصدته من عرض مثل هذه الوقائع هو بيان منهج الاستدلال بالمقاصد الشرعية عند غياب النص المعين أي الذي يدل على حكم الواقعة بعينها بطريق مباشر أي بالدلالة اللفظية أو بطريق غير مباشر أي بالقياس على واقعة تشترك فيها في العلة والحكم.

وأود التأكيد مرة أخرى على أن الاستدلال بمقاصد الشريعة عند عدم وجود النص الذي يدل على حكم الواقعة أو النازلة بلفظه أو بمفهومه ومعناه بطريق القياس، منهج تحفه المخاطر، ولا ينبغي أن يلجأ الفقيه مالم يثق من نفسه أنه قد بلغ رتبة هذا النوع من الاجتهاد، وهو ليس اجتهادا مطلقا، بل اجتهاد في تحقيق المناط، أي مناط المقاصد الشرعية، وهو اجتهاد يؤكد الشاطبي " أنه باق ومفتوح وميسر للفقهاء إلى قيام الساعة "، حتى على قول من أغلقوا باب الاجتهاد المطلق، أي الاجتهاد بالرجوع مباشرة إلى نصوص الشريعة كتابا وسنة، أو قالوا بتعذره من حيث الواقع فهذا النوع من الاجتهاد يحتاج إلى التعمق والتذوق لروح الشريعة وحكمها ومعانيها ومصالحها ومقاصد الشارع فيها، ولا يكتفي بحفظ نصوص الشريعة أو معرفة مدلولات ألفاظها، ولا آراء الفقهاء.

٩- تحديد الأجرة بمؤشر معين في صكوك الإجارة

الأصل في عقود المعاوضات، ومنها عقد الإجارة، أن يكون العوضان معلومين عند التعاقد لا بعده، وعلى هذا جرى فقه الأئمة، إلا في مسائل قليلة ذكروا جوازها مع الغرر لأن الغرر فيها قليل أو يسير لا يؤدي مثله إلى النزاع وهو حكمة المنع، مثل إجارة الأجير بطعامه ولباسه وسكناه والبيع بسعر السوق أو ما انقطع به السعر، وهي مسائل تمثل استثناء من أصل منع الغرر في عقود المعاوضات، ويتحقق فيها مناط مقصد التيسير ورفع الحرج في المعاملات. وقد بدأت البنوك

الإسلامية في استخدام عقد الإجارة باعتباره صيغة من صيغ التمويل الإسلامي في السفن والطائرات والمصانع والمباني، وكانت هذه الإجارة نوعين: أحدهما الإجارة التشغيلية وهي التي تعود فيها العين المؤجرة إلى المؤجر في نهاية مدة الإجارة، وثانيها الإجارة التمويلية وتسمى المنتهية بالتمليك، وهي التي لا تعود فيها العين المؤجرة بعد نهاية مدة الإجارة إلى المؤجر، بل يتملكها المستأجر في نهاية مدة الإجارة بأحد طريقين أولهما: بدفع أقساط أجرة ثابتة تمثل تكلفة شراء العين المؤجرة أو تصنيعها مع الأجرة المتغيرة التي تحدد بنسبة من تكلفة العين أو بمؤشر معين، ويعد فيها المؤجر المستأجر ببيع العين المؤجرة في نهاية مدة الإجارة بثمن رمزي أو بهبتها له دون عوض أو يهبها له هبة معلقة على شرط الوفاء بالأجرة طوال مدة الإجارة، وثانيهما: بدفع المستأجر أجرة عادية ويعد فيها المستأجر بشراء العين المؤجرة من المؤجر في نهاية مدة الإجارة بثمن يحدد عادة بتكلفة شراء المؤجر لهذه العين أو تكلفة صنعها، وتسمى القيمة الاسمية.

وعند تحديد الأجرة المتغيرة لكل فترة من الفترات، إذا كانت الإجارة لمدة محدودة مثل خمس سنوات واتفق المؤجر والمستأجر على أن تدفع كل فترة إيجارية محددة شهر أو ثلاثة أو سنة تحدد الأجرة بمؤشر معين مثل اللايبور بدلا من مبلغ معين أو نسبة معلومة من مبلغ معين، ويترتب على ذلك جهالة الأجرة في جميع فترات الإجارة.

وقد اختلف فقهاء العصر في تحديد الأجرة بهذا المؤشر بناء على أن هذا المؤشر غير معلوم للعاقدين عند توقيع عقد الإجارة، وإن كان معلوما في بداية الفترة الإيجارية الأولى من فترات مدة الإجارة، فمنع بعضهم هذا التحديد، إعمالا لمبدأ وجوب العلم بمحل التعاقد عند توقيع العقد و لا تخرج الإجارة عن ذلك، ورفض التخريج على جواز البيع بسعر السوق أو بما ينقطع به السعر، لأن المقصود بسعر السوق أو ما ينقطع به السعر، سعر السوق يوم توقيع العقد لا بعده بمدة طويلة، والمؤشر في الإجارة يكون في تاريخ أو تواريخ لاحقة، وليس في يوم الدخول في عقد الإجارة، والبعض الآخر أجازوا تحديد الأجرة بالمؤشر، ولكن على نحو لا يفضي إلى جهالة الأجرة جهالة فاحشة عند توقيع عقد الإجارة، وقد اقترحوا أن

تحدد الإجارة بمدة دفع الأجرة، بمعنى أن تكون مدة دفع الأجرة هي مدة الإجارة نفسها، ولتكن ٦ أشهر مثلا ثم يعد المستأجر بتجديد هذه المدة لمدد أخرى مساوية يكون مجموعها هو مدة الإجارة الكلية كخمس سنوات مثلا، فإن أخل المستأجر بوعده ولم يجدد الإجارة لمدد متساوية لمدة الإجارة الكلية كان ذلك منه إخلالا بالتزاماته المترتبة على عقد الإجارة، يعطي المؤجر الحق في فسخها أو طلب شراء المستأجر للعين إن كان المستأجر قد وعد المؤجر بشراء العين في حالة الإخلال بالتزاماته، وفي هذه الحالة يمكن أن يكون الوعد بأجرة تتحدد على أساس المؤشر، لأن تحديدها بالمؤشر يكون في بداية كل فترة إيجارية، والمؤشر في ذلك الوقت يكون معلوما بالنسبة، فتكون الأجرة معلومة بالأرقام في بداية كل فترة إيجارية، فالفترة الإيجارية هي نفسها فترة دفع الأجرة.

ولقد تبنى مجلس المعايير الشرعية اجتهادا مفاده جواز تأجير العين لمدة معلومة، مثل خمس سنوات على أن تقسم مدة الإجارة إلى فترات إيجارية ولتكن كل منها ستة أشهر مثلا، على أن تحدد أجرة كل فترة إيجارية منها كشهر أو ستة أشهر أو سنة مثلا بمؤشر معين، شريطة أن يكون هناك حد أعلى مثل ١٠٪ وحد أدنى مثل ٥٪ أما أجرة الفترة الأولى فيجب أن تكون محددة بالأرقام، وخلاصة ذلك أن الإجارة تكون لمدة محددة، وهي ملزمة للعاقدين لكامل هذه المدة، ولكن الأجرة تحدد على أساس المؤشر في بداية كل فترة دفع أجرة، وتدفع في نهاية هذه المدة، أما الفريق الآخر فإنه يسوي بين مدة الإجارة ومدة تحديد ودفع الأجرة، مع وعد المستأجر بالتحديد، مما يعني أن الإجارة ملزمة للعاقدين لهذه المدة، ويلزم المستأجر وحده بالتجديد لفترات أخرى مساوية مجموعها هو مدة الإجارة الكلية.

وسند الفريق الأول ليس نصا شرعيا يدل بعينه على حكم هذه المعاملة بلفظه أو بطريق القياس، وإنما كان جل اعتمادهم على مقاصد الشريعة الكلية والفرعية والتابعة.

والذي قصدته من هذا العرض هو إثبات أن بعض الوقائع والنوازل والمعاملات قد لا تجد دليلا شرعيا خاصا يدل عليها بلفظه أو بمعناه ومفهومه بطريق القياس،

فلا يكون أمام مجتهدي العصر إلا مقاصد الشريعة العامة والفرعية والتابعة، ويحاولون تحقيق مناطها وتطبيقها على هذه المعاملات والنوازل على نفس منهج الشارع في الموازنة والترجيح بين المقاصد والمصالح، وهم لا شك واصلون مهتدون إلى طريق الحق الذي يرتبط بإفراغ الوسع ممن توافرت لديه شروط الاجتهاد وتيسرت له أدواته.

١٠ – دور الوعد في هيكلة التمويل:

بدأ الوعد يلعب دورا محدودا في بداية عمل البنوك الإسلامية، واقتصر على وعد المتعامل بشراء بضاعة المرابحة إذا ما تملكها البنك وقبضها، ثم زاد دور الوعد واتسع نطاقه وتعددت صوره في بقية عقود التمويل وصيغ الاستثمار الإسلامية فظهر وعد المؤجر ببيع العين المؤجرة للمستأجر أثناء فترة الإجارة أو في نهايتها، وظهر وعد المستأجر بشراء العين المؤجرة من المؤجر في حالة إخلاله بالتزاماته المترتبة على عقد الإجارة أثناء مدتها، أو في نهاية مدة الإجارة إذا كانت تشغيلية وقد اجتهد فقهاء العصر في تحديد ثمن الشراء في هذه الحالات.

واستعمال الوعد بالبيع أوبالشراء في هذه المعاملات بالتكلفة مع ربح معلوم أو بسعر السوق أو بما يتفق عليه العاقدان أو بالرصيد الباقي من الأجرة ، وهو ثمن مجهول عند صدور الوعد، وإن كان معلوما عند تنفيذ البيع نفسه، كل ذلك لم يرد فيه بعينه نص حكم للشارع، ولكن المستند الذي يدور حوله الاجتهاد هو مقاصد الشريعة الكلية والفرعية والتابعة، مما قد يطلق عليه عبارة رعاية المصلحة.

وقد استعملت البنوك الإسلامية الوعد الملزم في المضاربة والمشاركة والوكالة في الاستثمار فأجازت الهيئات الشرعية للمضارب والشريك المدير ووكيل الاستثمار أن يعد كل منهم بشراء موجودات المضارية أو المشاركة أو الوكالة في الاستثمار، بالقيمة العادلة أو بصافي القيمة أو بسعر السوق أو بما يتراضى عليه العاقدان، بل أجاز بعضها بالقيمة الاسمية، وجرى عليه العمل أحيانا في التمويل المشترك وإصدار الصكوك، بل وفي المعاملات الفردية، والقيمة الإسمية هي رأسمال المضاربة والمشاركة والوكالة في الاستثمار أو الرصيد الباقي من هذه

القيمة إذا كان المضارب أو الشريك أو الوكيل قد سبق له رد أو شراء جزء من رأس المال قبل ذلك، وسمت البنوك الإسلامية ذلك بالإطفاء الكلي أو الجزئي.

وقد تشدد بعض الفقهاء ومعهم المجلس الشرعي للمعايير الشرعية، فلم يجيزوا الوعد بشراء هذه الموجودات بالقيمة الإسمية أي برأس المال أو الرصيد الباقي منه، وقد استدلوا على المنع من الشراء بالقيمة الإسمية بأن ذلك يدخل تحت ضمان الأمين (مضاربا أو شريكا أو وكيلاً) للمال الذي يحوزه على سبيل الأمانة، لأن هذه العقود من عقود الأمانات التي لا يضمن فيها الأمين إلا بالتعدي على المال أوالتقصير في حفظه أو الخطأ في اتخاذ القرارات الاستثمارية بشأنه أو مخالفة شروط عقد الأمانة أى عقود المضاربة والمشاركة والوكالة في الاستثمار وهي العقود التي يضمن فيها الأمين إذا عجز عن إثبات القوة القاهرة أو السبب الأجنبي على النحو الذي اخترناه كما تقدم.

ثم استخدمت بعض البنوك الإسلامية الوعد في منتجات التحوط (swaps and Hedging) وصيغ حماية رأس المال مع أو بدون حماية نسبة ربح محدد أو مرتبط بمؤشر أو أداء صندوق أو محفظه استثمار معينة بدعوي أن هذه المنتجات قد استوفت الشروط والضوابط الشرعية فصارت تحوطا شرعيا، ولازالت هذه الصيغ تحفها الشبهات من كل جانب وتحتاج إلى دقة متناهية في تحليلها وهيكلتها وشروطها حتى تطئمن النفس إلى شرعيتها، لأن الأصل فيها الحرمة حتي يثبت الحل بدليل شرعي معتبر، ولمقاصد الشريعة دور عظيم في الاستدلال على هذه المنتجات إذ ليس فيها بعينها نص معين يدل على حكمها بلفطه أو بمعقوله بطريق القياس، وإن كانت الصيغ التقليدية للتحوط وحماية رأس المال وهامش الربح تفتقد بعض الشروط والضوابط الشرعية.

ونظرا لخطورة هذا المنهج من مناهج الاستدلال المرسل، أي الذي لا يعتمد على نص خاص أو دليل معين، فإني أرى مرة ثانية وثالثة أن توضع له الضوابط الشرعية الدقيقة:

١ – فلا يقبل هذا النوع من الاستدلال إلا من الفقهاء الثقات الذين جمعوا بين التعمق في فقه الشريعة نصاً وروحاً والخبرة والممارسة في استنباط الأحكام الشرعية من نصوصها وأدلتها الجزيئة.

٢ – أن يحدد الفقيه المقصد الشرعي الذي يراد تطبيقه على النازلة أو المعاملة الجديدة، ثم يتأكد من أدلة اعتباره.

٣ – يبين وجه دخول الواقعة التي لا نص فيها تحت هذا المقصد ودليل تحقق مناطه فيها، كما هو صنيع المجتهدين من الصحابة والتابعين والأئمة أصحاب المذاهب، وإلا وجب انحصار الاستدلال بالمقاصد على الاجتهاد الجماعي دون الفردي، وأن يقتصر الفرد على الإفتاء بفقه الأئمة المستنبط والموجود في موسوعات الفقه، وفيه بإذن الله كفاية.

١١- توكيل المتعامل في شراء بضاعة المرابحة أو الأعيان المؤجرة

الأصل أن البنك الإسلامي هو الذي يشتري بضاعة المرابحة حتى يتملكها ويحوزها، ويحل له بيعها إلى الواعد بشرائها مرابحة أو الواعد باستئجارها، غير أن المعايير الشرعية أجازت توكيل التعامل في شراء بضاعة المرابحة في حالات الضرورة أو الحاجة الملحة شريطة أن يحول البنك ثمن بضاعة المرابحة التي اشتراها الوكيل إلى البائع مباشرة، وقد أذنت بعض البنوك الإسلامية بموافقة هيئاتها الشرعية على تحويل ثمن شراء بضاعة المرابحة إلى حساب الوكيل الذي يقوم بدوره بدفعه للمورد، بل وقعت مخالفات عدة من بعض البنوك التي سلمت ثمن شراء الوكيل لبضاعة المرابحة إلى الوكيل قبل عملية الشراء، وأخيرا أجازت بعض الهيئات الشرعية توكيل طالب الشراء مرابحة في شراء هذه البضاعة باسمه هو لا باسم البنك ودفع الثمن إليه هو دون المورد أو البائع .

والذي أراه أن يعاد النظر في صيغة المرابحة نفسها ووضع ضوابط جديدة لتنفيذها، بدلا من التوسع في هذه الصبغة حتى تصير قريبة من إقراض المتعامل ما يشتري به البضاعة بنفسه على أن يرد زيادة على مبلغ القرض، ولقد عانت الصناعة المالية الإسلامية، ولا زالت تعاني من النقد الموجه إلى صيغة المرابحة ليس من المتعاطفين مع النظام المالي الإسلامي والحريصين عليه فقط، بل ومن بعض غير المسلمين ممن يشتغلون بهذه الصناعة.

١٢ – جزاء الإخلال بالوعد:

من القضايا الهامة في البنوك الإسلامية، بعد اتساع مجال استخدام الوعد في

المعاملات المصرفية، قضية جزاء إخلال الواعد بوعده، على القول بلزوم الوعد للواعد دون المستفيد من الوعد، من وجوب تعويض المستفيد من الوعد عن الضرر الذي يلحقه نتيجة إخلال الواعد بوعده، ومقدار هذا التعويض وعناصره ونوع الضرر وطريقة تحديد التعويض عنه:

أ – فالوعد عند جمهور فقهاء العصر، وعليه عمل معظم البنوك الإسلامية يلزم الواعد وحده دون المستفيد من الوعد، وبعض فقهاء العصر، ومعهم بعض البنوك الإسلامية لا يرون الوعد ملزما للواعد ولا للموعود له، فإذا نفذ اختيارا لزم.

ب – والوعد يجب أن يكون من طرف واحد ولا يجوز أن يصدر الوعد من طرفين، كأن يعد أحدهم بالبيع ويعد الآخر بالشراء إذا كان محل الوعد واحدا من جميع جوانبه، كالعين الموعود ببيعها والثمن ووقت تنفيذ الوعد وشروطه، فإن صدر الوعد من طرفين على ذات المحل كان مواعدة باطلة لا يترتب عليها أثر، لأنها تكون في حكم التصرف المعلق على شرط، أوالمضاف إلى أجل، وهو لا يجوز في عقود المعاوضات.

ج – وإذا رفض الواعد تنفيذ وعده الملزم اختيارا، بأن رفض الواعد بالبيع توقيع عقد البيع، أو الواعد بالشراء توقيع عقد الشراء؛ فإنه لا يجوز إجباره على هذا التنفيذ قضاءً، أي التنفيذ العيني بحكم القاضي الذي ينفذه جبرا إذا كان عملا ماديا، أو يقوم فيه حكم القاضي مقام العقد نفسه إذا كان موضوع الوعد إبرام عقد من العقود، وكل ما يملكه المستفيد من الوعد هو إلزام الواعد بتعويضه عن الضرر الفعلي الذي أصابه من جراء عدم تنفيذ الواعد لوعده، إذا أثبت المستفيد هذا الضرر ومقداره.

وهذا التعويض سببه التغرير بالقول، واعتباره كالتغرير بالفعل يوجب الضمان، ذلك أنه لم يقع من الواعد غير الوعد، ولم يقع منه تعد ولا تقصير ولا خطأ ولا مخالفة لشروط العقد، ويتمثل الضرر الذي أصاب الموعود له أو المستفيد من الوعد في أنه، اعتماداً على الوعد، دخل في عمل مادي أو تصرف شرعي رتب عليه مصروفات وتكاليف ما كان يمكن أن تترتب عليه لولا الوعد، أي اعتماده

على الوعد، والمثال الشهير عند الفقهاء في هذا هو قول الواعد للموعود له تزوج هندا وعليّ صداقها، ففعل الموعود له وتزوج هندا اعتمادا على هذا الوعد، فأدخل نفسه في تكاليف الزواج من صداق وإعداد منزل الزوجية وغير ذلك من تكاليف الزواج، اعتمادا على أن الواعد بحكم التزامه بأحكام الشريعة؛ سوف يوفي بوعده ديانة، لأن مخلف الوعد منافق، ولا خلاف في وجوب الوفاء بالوعد ديانة، ولكن الاجتهاد الجديد في كونه ملزما قضاء كذلك، وقد اعتمد فقهاء العصر الذين قالوا بالزام الوعد، ووجوب الوفاء به قضاء، وأن الموعود له يستحق التعويض في حالة الإخلال، على بعض النصوص الفقهية التي وجدت في بعض كتب المالكية فأسسوا عليها نظرية أو أصل الوعد الملزم، وكان أول من نبه إلى الوعد الملزم واقترح استخدامه في معاملة المرابحة في البنوك الإسلامية هو المرحوم الدكتور سامي حمود.

وقد اتسعت دائرة استخدام الوعد بعد ذلك حتى لا تكاد تجد عقدا إلا وهو مسبوق بوعد وظهرت للوعد صور متعددة، وقامت عليه منتجات حديثة دون أن يصاغ الوعد في نظرية عامة أو مبدأ كلي يحدد مضمونه وشروط وقيود استخدامه ومجال إعماله ونطاق تطبيقه في المعاملات، وخصوصا عند عدم وجود النصوص الشرعية التي تدل على حكم كل واقعة أو نازلة تتعلق بالوعد أو تبنى عليه، وفي غياب هذه النظرية لا يجد الباحث أمامه إلا مقاصد الشريعة العامة التي تحدد ضوابط الوعد، ونطاقه وما يترتب على الإخلال به من آثار. وعلى سبيل المثال فإن مقاصد الشريعة هي التي تجيب على الأسئلة التالية:

١ – ما هي صيغة الوعد الملزم، وهل يقبل الوعد التعليق على الشرط، أو الإضافة إلى الأجل؟ وما هي الشروط التي يجوز اقترانه بها؟

٢ – هل يجري الوعد في التصرفات أو العقود الشرعية فقط، أم يجري كذلك في الأفعال أو التصرفات المادية؟ وما هو حكم الإخلال به في النوعين؟

٣ – ما هي العقود والتصرفات التي يجوز الوعد بها وتلك التي لا يجوز الوعد بها؟

٤ – ما هو ضابط الوعد من جانب واحد والمواعدة من الجانبين؟ وبعبارة أدق

متى يكون موضوع الوعد واحدا، ومتى يكون متعددا، مثال ذلك: وعد المؤجر ببيع العين المؤجرة إلى المستأجر في نهاية مدة الإجارة إذا التزم المستأجر بدفع أجرة كامل المدة، ووعد المستأجر بشراء هذه العين المؤجرة ذاتها أثناء فترة الإجارة إذا أخل بالتزاماته في عقد الإجارة، ومنها دفع الأجرة، فهل يعد هذا وعدا من طرف واحد وهو المؤجر، ووعد آخرا من طرف واحد كذلك وهو المستأجر، لأن محل الوعدين هنا، وإن كان واحدا هو ذات العين المؤجرة، ولكن اختلف وقت تنفيذ كل من الوعدين، وشرطهما، وقد يختلف الثمن أو الظروف والأوضاع في كل من الوعدين، فتكون هذه وعود صحيحة كل منها من جانب واحد. أما وعد أحد الطرفين بشراء عين في وقت محدد وبثمن محدد وبشرط محدد، ووعد الآخر بشرائها في نفس الوقت وبنفس الثمن وبنفس الشروط كانت مواعدة من الجانبين.

٥ – هل يطبق الوعد في عقود المعاوضات التي تقبل التعليق على الشرط، والإضافة إلى الأجل، وتلك التي لا تقبله؟ وهل يدخل الوعد في عقود التبرعات والمشاركات والمضاربات والوكالة في الاستثمار والتوثقات والإطلاقات؟

٦ – ما هو جزاء إخلال الواعد بوعده على التحديد، وما هو سنده الشرعي إذا كان محل الوعد عملا ماديا، كالوعد بتسليم مال أو بهدم جدار أو بنائه، أوعقدا شرعيا، كالوعد بالشراء والبيع والضمان والكفالة والرهن والتأجير والاستثمار والمضاربة والمشاركة وإسقاط الدين والوكالة، وهل يقوم القاضي بالزام الواعد بوعده بإبرام عقد معين، مقام الواعد في إبرام هذا العقد والرضا به بناء على المقصد الشرعي وهو قيام القاضي مقام من لزمه حق في تنفيذ هذا الحق، فيبيع القاضي عليه ما وعد ببيعه، ويشتري ما وعد بشرائه نيابة عنه، كما يطلق زوجته في حالة الضرر، ويعتد بطلاقه شرعا؟ أم أن ذلك يعد عدوانا على مبدأ الرضا وسلطان الإرادة فلا يجوز؟

وإذا لم يكن الإجبار على العقود الموعود بها، بحيث يقوم حكم القاضي مقام العقد نفسه، جائزا شرعا فما هو جزاء إخلال الواعد بوعده وما هو دليل هذا الجزاء؟

يصرح فقهاء العصر وأعضاء الهيئات الشرعية في البنوك الإسلامية بأن جزاء الإخلال بالوعد يتمثل في تعويض الموعود له أو المستفيد عن الضرر الفعلي الذي أصابه من جراء إخلال الواعد بوعده، ثم طبقوا هذا على بعض الوعود فقالوا:

١ – إذا أخل الواعد بشراء بضاعة المرابحة بوعده فلم يشتر البضاعة بعد تملك البنك وقبضه للبضاعة؛ فإن للبنك المستفيد من الوعد أن يبيع بضاعة المرابحة في السوق ويسترد الفرق بين ثمن البيع وتكلفة شراء البضاعة إن وجد دون الربح الموعود به، من مبلغ ضمان الجدية أو الضمان الذي يقدمه الواعد مع وعده إن وجد، وإلا طالب به الواعد، فإن لم يكن البنك قد اشترى البضاعة فإنه يستحق مطالبة الواعد بأية مصروفات يكون البنك قد تكبدها، وهل يلزم البنك إنذار أو إعذار الواعد بالشراء أو رفع دعوى أم أن للبنك أن يتولى البيع ابتداء؟

وهل يلزم البنك لاستحقاق التعويض بيع بضاعة المرابحة التي رفض الواعد شراءها فعلا حتى يعلم مقدار الضرر الفعلي، أي الفرق بين ثمن البيع في السوق وثمن وتكاليف شراء البنك لها، أم يكفي معرفة سعر السوق ثم يطالب الواعد بالفرق إن وجد؟ ثم يتولى البنك بيع البضاعة فيما بعد أو يحتفظ بها لنفسه؟

وهل يتحدد الضرر الفعلي بمقدار الفرق بين ثمن بيع بضاعة المرابحة في السوق والثمن الذي اشتراها البنك به فقط، أم الفرق بين ثمن شراء البضاعة والثمن الموعود به، أي ثمن البيع ، وهل يستحق البنك تعويضا إذا أثبت أن هناك أضرارا أخرى مباشرة أو غير مباشرة تكبدها البنك بسبب خلف الواعد لوعده؟ ونحن نعلم أن الضمان في الشريعة الإسلامية يكون بالمثل أو بالقيمة في حالات الهلاك والتلف للمال بسبب من جانب الضامن، والواعد لم يتلف مالا، كما أن نقص قيمة المال في السوق عن ثمن شرائه إن وجد، حدث والمال في ملك البنك، والمال يهلك ويتلف وتنقص قيمته على المالك، مالم يوجد شخص يسأل عن ذلك. والواعد لم يرتكب فعلا إيجابيا يقتضي الضمان، فما هو الخطأ الذي يترتب عليه الضمان؟ هل هو مجرد الوعد بشرط الحلف، أم أن سبب الضمان هما معا.

٢ – إذا أخل الواعد باستئجار عين بوعده ورفض استئجار العين بعد تملك المؤجر أو استئجاره لها فإنه يضمن الضرر الفعلي الذي وقع على البنك المستفيد

من الوعد، ويتمثل مبلغ الضمان في الفرق بين ثمن شراء العين أو تكلفة صنعها، وبين ثمن بيعها في السوق بعد رفض الواعد استئجارها، أو الفرق بين أجرتها في السوق لنفس المدة وبذات الشروط، وبين الأجرة الموعود بها، وهل يجب على المؤجر أن يؤجرها أو يبيعها فعلا حتى يتحدد الفرق الذي يلزم الواعد دفعه أم يكفي معرفة سعر السوق أو أجرة المثل إذا كان للعين ثمن معلوم أو أجرة معلومة، وليس هناك نص شرعي يحدد حكم هذه الوقائع فتكون مقاصد الشريعة هي الملاذ في التعرف على الحكم.

٣ – وفي عقود الإجارة يعد المؤجر ببيع العين للمستأجر في نهاية مدة الإجارة أو بهبتها له، فما الحكم لو لم يوف المؤجر بوعده؟ هل يشتري المستأجر العين من السوق، ويطالب المؤجر بالفرق بين ثمن شرائها من السوق والثمن الذي وعد المؤجر المستأجر ببيعها له به؟ وكيف تشترى هذه العين من السوق وهي معينة بالذات، وقد رفض المؤجر بيعها له، ولا توجد لها أمثال في السوق لأنها من القيميات لا المثليات؟ وعلى فرض أن لها مثلا، فهل يشتري المستأجر مثلها، ويغرم المؤجر الواعد ببيع العين المؤجرة للمستأجر الفرق بين ثمن شرائها من السوق والثمن الذي وعد المؤجر المستأجر بيعها به؟

٤ – وما هو مبلغ التعويض عن الضرر الفعلي الذي يلحق بالمؤجر في حالة نكوص المستأجر عن الوفاء بوعده بشراء العين المستأجرة في حالة عدم قيامه بدفع الأجرة، هل هو الفرق بين ثمن بيع العين في السوق والثمن الذي وعد المستأجر المؤجر شرائها به؟ أم الفرق بين ثمن بيع العين في السوق وتكلفة العين على المؤجر، وهل يلزم البيع في السوق فعلا في هذه الحالات أيضا للتحقق من الضرر الفعلي أم يكفي معرفة سعر السوق؟

إن كل هذا الاجتهاد لا يعتمد على نص معين ولا دليل خاص يدل على حكم كل حالة بعينها، ولذا كان لا بد من اللجوء إلى مقاصد الشريعة الكلية، ومقاصدها المتفرعة عنها أو المكملة لها.

١٣ – الجمع بين العقود:

عرضت هذه المسألة في عدة مؤتمرات وندوات وتداولتها الهيئات الشرعية،

وكتبت عدة بحوث وصدرت عدة توصيات أو قرارات بشأنها، وخلاصة ذلك كله أنه لا يجوز أن يكون انعقاد عقد معلق على انعقاد عقد آخر بحيث لا يوجد أحدهما دون الآخر، مثل قولك بعتك إن أجرتني، وما شابه ذلك من أدوات وصيغ التعليق.

وقد جدت معاملات كبيرة الحجم متعددة الجوانب تحتاج إلى عدة مليارات لتمويلها، ومشاركة أكثر من مؤسسة تمويل في هذا التمويل، وتعذر تمويل هذه المعاملة أو هيكلتها بناء على عقد واحد، كالمرابحة أوالاستصناع أو المشاركة، بل احتاجت إلى عدد من العقود والوعود تكون منظومة واحدة لا يتصور في العمل وجود بعضها دون بقيتها، وإن لم ينص في أي منها على هذا الترابط أو التعليق، فكان لا بد من اللجوء إلى مقاصد الشريعة العامة ومصالحها الكلية، حيث لا تسعف النصوص الجزئية في ذلك.

وخذ مثالا لشخص لديه قطعة أرض يريد بناءها يحتاج إلى تمويل من البنك الإسلامي، وهو لا يرغب في الدخول في عقد استصناع لأن ثمن الاستصناع يتحدد عند توقيع العقد، ويسدده المستصنع على أقساط طويلة الأجل ويخشى أن تنخفض تكلفة التمويل خلال مدة سداد الأقساط، أو يخشى البنك ارتفاع هذه التكلفة، ويرغبان معا في تحديد عائد أو ربح البنك بمؤشر معين وهنا تتم هيكلة المعاملة على الوجه وبالعقود التالية:

١ – يمنح مالك الأرض البنك حق البناء عليها من مال البنك ولحسابه وعلى ملكه، وذلك بإجارة أو إعارة أو بإذن مجرد. وذلك إذا لم يرغب في بيعها له أو مشاركته بها.

٢ – وفي سبيل قيام البنك بالبناء لنفسه يتعاقد مع مالك قطعة الأرض بصفة الأخير صانعا والبنك مستصنعا، ويدفع له ثمن الاستصناع بناء على مراحل الإنجاز. إذا لم يتعاقد البنك مع صانع آخر.

٣ – ثم يوقع البنك في نفس الوقت عقد إجارة موصوفة في الذمة مع المتعامل يترتب عليه أثره من استحقاق الأجرة بعد اكتمال المبنى وتسليمه للبنك ثم تسليم البنك له ثانية إلى المتعامل بصفته مستأجرا تسليما حكميا.

٤ – يمنح المؤجر وعدا للمستأجر بأن يبيعه العين المؤجرة في نهاية مدة الإجارة إذا ما وفى بجميع أقساط الأجرة، وذلك بثمن رمزي في الإجارة التمويلية التي تتكون فيها الأجرة من عنصر ثابت وعنصر متغير، أو يمنح المستأجر المؤجر وعدا بشراء العين المستأجرة في نهاية مدة الإجارة في الإجارة التشغيلية على أساس سعر السوق أو بما يتفق عليه العاقدان، أو حتى بالقيمة الإسمية، وقد يمنح المستأجر للمؤجر وعدا بشراء العين المؤجرة في حالة الإخلال بالتزاماته، وقد يمنح المؤجر المستأجر وعدا ببيع العين المؤجرة له جزئيا أو كليا إذا رغب في الشراء في أي وقت طوال مدة الإجارة أو مضي مدة محددة.

وعند توقيع عقد المساطحة، وعقد الاستصناع، وعقد الإجارة في الذمة، وما يلحق بهذا العقد من وعود، يدخل المؤجر مع المستأجر في عقد وكالة الخدمات، يتولى فيه المستأجر بصفته وكيل خدمات، صيانة العين المؤجرة، ودفع أقساط التأمين والضرائب المستحقة نيابة عن المؤجر، ثم يخصم مصروفات كل فترة إيجارية من إيجار الفترة التي تليها، ويراعي المؤجر ذلك عند تحديد الأجرة، وقد ينص على أن جميع التكاليف التي يدفعها وكيل الخدمات ويتحملها المؤجر تعد عنصرا مكملا من عناصر الأجرة.

فهذه المنظومة من العقود لا يتصور وقوع الصفقة تجاريا أو اقتصاديا بدونها، واتفاق الأطراف مبني على هذا التصرف الذي لا يقبل الانفكاك، وإن لم ينص في أي من هذه العقود على هذا التعليق أو الارتباط.

وليس أمامنا إلا اللجوء إلى مقاصد الشريعة العامة ومصالحها الكلية التي لا تناقض نصا شرعيا، واللجوء إلى النصوص الجزئية لا يسعف في مثل هذا الموضع.

والخلاصة أن النظام الإسلامي الحالي ومؤسساته وصيغه وعقوده تحتاج إلى التزام منهج الإستدلال بمقاصد الشريعة الكلية والفرعية والتابعة إذا أريد لهذا النظام أن يحقق مصالح الأمة ويلبي حاجات الجماعة ويساير التطور ويلاحق التقدم حتى يصبح هو النظام المالي العالمي الجديد فيكون رحمة للعالمين.

الفصل الثاني
ملكية موجودات الصكوك

١ – لا خلاف في أن الصكوك يجب أن تمثل حق ملكية، ولا تمثل ديناً بفائدة في ذمة مصدرها (المستخدم لحصيلتها) لحامليها . وهذه الملكية إما كاملة(رقبة ومنفعة) أو ناقصة، (وهي إما الرقبة دون المنفعة أو المنفعة دون الرقبة)ومثال ملكية المنفعة أن يبيع شخص منفعة أصول يملكها لحملة الصكوك لمدة محددة، أربعين سنة مثلا بثمن معلوم، أو أن يشتري شخص منفعة أصول مملوكة لغيره لمدة محددة(٩٠ سنة مثلاً) ثم يبيعها أو يبيع مدة منها لحملة الصكوك، والأولى (الملكية التامة) تسمى صكوك الأعيان، والثانية (الملكية الناقصة) تسمى صكوك المنافع .ولا يجوز بحال من الأحوال أن تمثل الصكوك ديوناً لحاملها في ذمة مصدرها إذا كانت هذه الديون تحمل فائدة، وذلك مثل سندات (Bonds) الدين أو القرض بفائدة، فهذه السندات يحرم إصدارها وتداولها .

٢ – وتمثل الصكوك حق ملكية في حصيلة إصدارها من النقود، ثم تمثل أعيانا، مثل صكوك الأعيان، أو منافع مثل صكوك المنافع، وذلك بعد شراء العين أو المنفعة بحصيلة إصدار الصكوك، أو تمثل خليطا من الأعيان والمنافع والنقود والديون التي تشترى بحصيلة إصدارها، مثل صكوك المضاربة والمشاركة والوكالة في الاستثمار(صكوك المشاركات) .

٣ – فإذا أبقى البائع الأصول محل الصكوك في ملكه ومنح حملة الصكوك المنفعة (الربح/العائد) الناتجة عن محل الصكوك (underlying assets)، كأن يبيع أسهم شركة لحملة الصكوك مع منع حملة الصكوك من التصرف المطلق فيها، أو عدم نقل ملكيتها في البورصة، أو النص على أن حملة الصكوك ليس لهم حق التصويت في الجمعيات العمومية، أو أبقاها في داخل ميزانيته(on balance sheet) ففي كل هذه الحالات لا تمثل الصكوك حقوق ملكية حقيقية بل تمثل دينا والتزاما على مصدر الصكوك، وما يدفع لحملة الصكوك على أنه ربح أو أجرة إنما هو في حقيقته فائدة زائدة عن مبلغ الإطفاء الذي يلتزم به مصدر الصكوك (أي المستخدم لحصيلة إصدارها) لحملة الصكوك في نهاية مدتها .

٤ – وقد أثير نقاش كثير في المؤتمرات والندوات بشأن الملكية التي تنتقل من بائع الأصل إلى حملة الصكوك أو إلى شركة ذات غرض خاص (SPV) تعمل أمينا لهم في الاحتفاظ بالملكية ونائبا عنهم في استثمارها لهم، ونؤكد أن الملك بعد أن ينتقل حقيقة من البائع في صكوك الأعيان والمنافع مثلا، فإنه ينتقل إلى مالك جديد هو حملة الصكوك الذين دفعوا الثمن، غير أنه يجوز لهم أن يؤسسوا شركة ذات غرض خاص تكون أمينا لهم في الاحتفاظ بهذه الملكية ووكيلا عنهم في استثمارها لحسابهم، وفي هذه الحالة يكون ناتج الملك وعوائده وأرباحه مستحقا لحملة الصكوك، لأن مالك الأصل يملك الناتج عنه والمتولد منه، ويعبر عن ذلك بأن لحملة الصكوك ملكية نفعية. وفي رأينا أن هذا لا يضر طالما أن البائع قد تخلى عن كل سلطات المالك، ونقل كل عناصر الملك، وهي الانتفاع والاستغلال والتصرف إلى الشركة ذت الغرض الخاص (SPV)التي تحتفظ بها لحملة الصكوك بصفتها أمينا لهم ووكيلا عنهم، ولم يبق لنفسه شيئا منها.

٥– وهناك أمور يجب توضيحها في هذا الخصوص:

أ – الملكية، تامة أو ناقصة، تنتقل في الشريعة بمجرد عقد البيع المستوفي لشروطه وضوابطه الشرعية، دون توقف على تسجيل هذه الملكية لدى الجهات الرسمية، وهذا هو الحكم فيما بين العاقدين وفي حق الغير، وهو ما اتفق عليه الفقهاء وجرى عليه عمل المسلمين في عصور الاجتهاد الأولى وإلى اليوم.

ب – ومع ذلك فإن المصلحة الشرعية تقضي بأن تسجل حقوق الملكية لدى الجهات الرسمية إذا استوجب القانون هذا التسجيل لحماية المشتري وتمكينه من الاحتجاج بملكيته على الغير والتمتع بكامل ثمارها، غير أن ترك هذا التسجيل لا يمنع من ترتب أثر عقد البيع عليه وهو نقل الملكية من البائع إلى المشتري.

ج – إذا تعذر تسجيل حق الملكية، كأن يمنع قانون البلد الذي يوجد فيه العقار تسجيل هذه الملكية للأجانب، وكانت البنوك أو المؤسسات المشاركة في التمويل (حملة الصكوك) أجنبية أو كانت تكاليف التسجيل باهظة، فإن

حماية المشتري تتحقق بأن يطلب من البائع أن يصدر سند ضد(deed of trust and agency) يقرر فيه بأنه يحتفظ بالملكية (title) لحساب حملة الصكوك المالكين الحقيقيين للأصول وأنه لن يتصرف في هذه الأصول دون إذنهم وأن منافعها وعوائدها وثمارها لهم. ويؤشر بهذا السند في السجل العيني، وتحوطا لذلك يطلب من البائع الذي احتفظ بملكية العقار بصفته أمينا لحملة الصكوك أن يرهن هذا العقار لصالح حملة الصكوك ويتم التأشير بالرهن في السجل العيني.

د – نقل الملكية النفعية(beneficial ownership) مع بقاء الملكية الحقيقية مع البائع لا يكفي، كأن يبقي المصدر(البائع) ملكيته للأسهم،وينقل إلى حملة الصكوك أرباحها الدورية (dividends)، أو يبقي المصدر ملكية أصل مؤجر وينقل لحملة الصكوك حق الحصول على الأجرة، ذلك أن اعتبار العائد على الصكوك أجرة تقتضي ملكية حملة الصكوك للأصل المؤجر، بحيث يتحملون غرمه ومخاطره ويلتزمون بتكاليف الملك، وإلا كان العائد فائدة لقرض يتمثل في حصيلة الصكوك.

هـ – قد يكون المصدر لصكوك الإجارة شركة ذات غرض خاص (SPV) تنوب عن حملة الصكوك، كما هو الحال في القانون الانجليزي، وتباع أصول الصكوك لها وتنتقل ملكيتها إليها، بصفتها أميناً لحملة الصكوك ووكيلاً عنهم، وعند ذلك يقال إن هذه الشركة تحتفظ بسند الملكية (title) وأن حملة الصكوك يملكون ملكية نفعية، وهذا غير صحيح في نظر الشريعة على ظاهره وإطلاقه، لأن الملكية الحقيقية رقبة ومنفعة أو منفعة فقط مملوكة لحملة الصكوك الذين دفعوا الثمن، وتبقى مع الشركة المصدرة (SPV)، بصفتها أميناً لهم ووكيلاً عنهم. ولا مانع من القول بأن لحملة الصكوك منافع وعوائد وغلة الأصول محل الصكوك التي يحتفظ بها الأمين نيابة عنهم، ولذلك فإن لحملة الصكوك الحق في الرجوع إلى موجودات هذه الصكوك وطلب بيعها واقتسام حصيلة البيع حسب ما ورد في نشرة إصدار الصكوك.

ح – في صكوك المضاربة والمشاركة والوكالة في الاستثمار (صكوك الاستثمار)

تمثل الصكوك حقوق ملكية لحامليها بعد تحويل رأس المال إلى خليط من الأعيان والمنافع والنقود والديون (التي لا تحمل فائدة) والحقوق المالية، أي أنها تمثل حقوق ملكية (equity) لحملة الصكوك بوصفهم أرباب المال أو الموكلين، ولا يمنع من تداول هذه الصكوك وجود النقود أو الديون غير الربوية بين موجوداتها ما دامت هذه الموجودات تستثمر في وعاء أو كيان قانوني مستقل وبصرف النظر عن نسبتها إلى بقية الأصول ما دام النشاط الذي تستثمر فيه حصيلة الصكوك مشروعاً، وكانت طبيعة هذا النشاط تقتضي وجود هذه العناصر ومنها النقود والديون بنسب متفاوتة في أوقات مختلفة،ولم يكن الغرض الأساس من تكوين الوعاء أو الكيان القانوني المستقل مثل المحفظة أو الصندوق أو شركة إصدار الصكوك هو تصكيك الديون وبيعها لحملة الصكوك بنسبة خصم.

ومن المعلوم أنه لا يجوز تصكيك ديون المرابحة والاستصناع التي تتكون من تكلفة بضاعة المرابحة وتصنيع العين وهامش الربح المضاف ثم بيعها لحملة الصكوك بالتكلفة دون عنصر الربح الذي يكون العائد على الصكوك. فهذه لا يجوز تصكيكها وحدها أي بيعها منفردة لحملة الصكوك دون تكوين محفظة مستقلة تحتوي على نسبة لا تقل عن ٣٠٪ من الأعيان والمنافع والحقوق المالية.

٦- إثبات بيع أصول الصكوك في سجلات مصدر الصكوك

يجب على مصدر صكوك الأعيان المؤجرة والإجارة وصكوك الاستثمار وغيرها(أي المستخدم لحصيلتها) أن يثبت في سجلاته وقوائمه المالية وميزانيته واقعة بيع الأصول كما يجب على مصدر صكوك الاستثمار مثل صكوك المضاربة أو المشاركة أو الوكالة في الاستثمار أن موجودات المضاربة أو الوكالة أو المشاركة مملوكة لحملة الصكوك لا لمدير الصكوك (المضارب أو الشريك المدير أو وكيل الاستثمار). ففي صكوك الإجارة أو الأعيان المؤجرة إذا باع المصدر هذه الأصول لحملة الصكوك فإن عليه أن يخرج هذه الأصول من ميزانيته فلا تبقى ثابتة في جانب الأصول بل تكون خارجة عنها، لأنه قد باع هذه الأصول وقبض ثمنها ونقل ملكيتها، فبقاؤها بين الأصول يعني أن هذا البيع صوري وأن الثمن قرض وأن عائد الصكوك هو الفائدة وإن سمي أجرة، وقد أصرت بعض البنوك الإسلامية على إبقاء الأصول المؤجرة

التي باعتها لحملة الصكوك في قائمة أصولها (ON BALANCE SHEET) وكان عليها أن تقيدها خارج الميزانية (OFF BALANCE SHEET) وقد بررت هذه البنوك ذلك الصنيع بإصرار بعض المدققين الخارجيين على ذلك، بحجة أن هذا البيع صوري وأن المعاملة في طبيعتها قرض، اعتماداً على أن الوعد بالشراء بالقيمة الاسمية الصادر عن المصدر يجعل المصدر متحملاً لمخاطر هلاك العين أو تلفها، وقد جرى العمل كذلك على قيد أصول صكوك المضاربة والمشاركة والوكالة في الاستثمار داخل ميزانية مدير الصكوك (المضارب والشريك والوكيل في الاستثمار) . وهذا كله يخالف المبدأ الشرعي، وهو أن موجودات المضاربة والمشاركة والوكالة وصكوك الإجارة مملوكة لحملة الصكوك مقابل الثمن الذي دفعوه ثمنا للشراء أو رأس مال مضاربة أو الوكالة .

وفي صكوك عقود التمويل التي يتخلف عنها دين في ذمة المستفيد أو المستخدم لحصيلة الصكوك يجب إثبات حصيلة إصدار صكوك المرابحة والبيع المؤجل والاستصناع والسلم على أنها ثمن بضاعة المرابحة وتكلفة تصنيع العين المصنعة أو ثمن بضاعة السلم مؤجلة التسليم، وأن الدين النقدي أو السلعي المتخلف عن هذه العقود مملوك لحملة الصكوك، وليس قرضاً للمشتري مرابحة أو استصناعاً أو البائع سلماً . وفي صكوك الاستثمار أي الصكوك التي تصدر بناءً على عقد من عقود الاستثمار مثل المضاربة، أو المشاركة، أو الوكالة في الاستثمار، يجب إثبات أن رأس المال المدفوع والموجودات التي تشترى به مملوكة لحملة الصكوك وهي أمانة لدى مصدر الصك أي المستفيد أو المستخدم لحصيلته وهو المضارب والشريك والوكيل .

٧- حق حملة الصكوك في التقدم على دائني مدير الصكوك

يتمثل حق حملة الصكوك في موجوداتها حق ملكية عيني، ولذا فإنهم يتقدمون في استيفاء حقوقهم من موجودات الصكوك قبل دائني مدير الصكوك (المضارب والوكيل والشريك) في حالات الموت والفلس والإخلال، فإذا أفلس مدير الصكوك فإنه لا حق لدائنيه في موجودات الصكوك لأنها ليست مملوكة له بل لحملة الصكوك ويده عليها هي يد أمانة، فهم مقدمون بل مختصون بهذه الموجودات بحكم ملكيتهم لها .

الفصل الثالث
ضمان موجودات الصكوك

١- ضمان رأس المال لحملة صكوك عقود الاستثمار (المضاربة، المشاركة، الوكالة في الاستثمار)

المضارب يتلقى رأس مال المضاربة ويضع يده عليه ويعمل فيه بإذن رب المال، فيده على رأس مال المضاربة وموجوداتها إذن يد أمانة لا يضمن إلا بالتعدي على هذه الموجودات أو التفريط في حفظها أو الخطأ في اتخاذ القرارات الاستثمارية بشأنها، فمناط ضمانه وفقاً للقاعدة العامة في ضمان الأمناء هو التعدي أو التفريط أو مخالفة شروط المضاربة الشرعية أو العقدية، وعند الاختلاف مع رب المال في واقعة التعدي أو التفريط أو مخالفة الشروط يطبق الأصل الشرعي في الإثبات وهو أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر، أي المدعى عليه، والمضارب لا يملك المشروع إلا بقدر ما يشارك فيه بماله، ولكنه يديره لحساب مالكيه وهم حملة الصكوك، وهو يديره وفق أحكام المضاربة الشرعية، وعلى أساس الشروط التي تضمنها عقد المضاربة ونشرة الإصدار ودراسة الجدوى، التي على أساسها ثم الدخول في المضاربة أو الاكتتاب في صكوكها.

٢- استقلال المضارب في اتخاذ قرارات الاستثمار

المضارب، فردا أو شركة، أو مؤسسة مالية، كالبنوك وشركات الاستثمار، هو صاحب قرار الاستثمار لا يشاركه فيه أرباب المال، أو حملة الصكوك ولا يقيده في إصدار قراره الاستثماري إلا أحكام المضاربة الشرعية والشروط التي تضمنتها دراسة الجدوى ونشرة الإصدار وعقد المضاربة، وهذا هو مقتضى عقد المضاربة وحكمها الأساسي الذي يفرق بين المضارب ووكيل الاستثمار من جهة، وبينه وبين الشريك المدير من جهة أخرى، ولا يجوز الاتفاق على عكسه بأن يقيد المضارب في اتخاذ القرار الاستثماري باستشارة رب المال، أو العمل بتوجيهاته في هذا القرار بعد عقد المضاربة.

٣- حماية رب المال

لقد تكفلت قواعد الشريعة بحماية رب المال بصورة جمعت بين المصالح المتعارضة، فالمضارب أولا يلتزم في إدارة المشروع الذي يستثمر فيه رأس المال بأحكام الشريعة التي تمنعه من كل صور التعدي والتفريط التي تؤدي إلى الإضرار بمصالح رب المال، وهو مسؤول عن تعويض رب المال إذا ارتكب فعلا من أفعال التعدي أو التفريط أو خالف شروط العقد باتفاق الفقهاء، كما أنه مكلف في إدارته للمشروع وفي إصدار القرارات الاستثمارية بشأنه باتباع السلوك العادي لمن يستثمر أموال غيره، وتحري الحيطة والحذر المتوقع من أمثاله من أهل الخبرة في هذا المجال. وهو إن فرط أو أخطأ أو قصر، في هذه الإدارة أو في اتخاذ قرار استثماري معين ترتب عليه لحوق الضرر بالمشروع كان مسؤولاً، أي ضامنا لكل هلاك أو خسارة تلحق المشروع، أو ربح يفوت على رب المال، ولو لم يكن قاصدا لوقوع هذا الضرر، لا فرق في ذلك بين التعدي والتقصير أو التفريط. وقد شاركني كثير من الباحثين في أن محل الضمان ليس هو رأس مال المضاربة كما يظهر من عبارات الفقهاء، بل إن محل الضمان هنا يخضع للقواعد العامة في الضمان، وهو ضمان مثل المال الهالك أو قيمته بالغة ما بلغت، مما يعني ضمان الربح المتحقق دون المتوقع الذي أظهرته دراسة الجدوى، وسوف أذكر حجتي في ضمان هذا الربح وأذكر نصوص الفقهاء في هذا الخصوص.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن للمضاربة أحكاما شرعية فصلتها كتب الفقه، وهي قيود والتزامات فرضها الشارع على المضارب في عقوده وتصرفاته وإدارته للمشروع، فهناك نشاط لا يملك المضارب الدخول فيه، وعقود لا يستطيع إبرامها إلا إذا كان مفوضاً، وتصرفات لا يحل له القيام بها دون إذن رب المال، وهي في مجموعها حماية كافية لرب المال.

ولكن الشريعة الإسلامية لم تكتف بذلك، بل أجازت لرب المال أن يضع قيودا، وأن يفرض واجبات على المضارب في عمله، وأن يمنعه من أنشطة معينة، وأن يضمن عقد المضاربة أو نشرة إصدار صكوكها توجيهات ملزمة للمضارب، كل ذلك بشرط واحد هو ألا تصل هذه القيود وتلك الشروط والتوجيهات إلى

الحد الذي يضيق على المضارب ويكبله في اختيار القرار الاستثماري المناسب، ويمنع الاستفادة منه كخبير استثمار.

٤- ومن الملاحظ في عقود المضاربة في البنوك الإسلامية

أن بعض هذه البنوك باعتبارها رب مال لا تولي هذا الأمر العناية اللازمة، مما سبب لها أضرارا بالغة وصرفها عن تمويل المشروعات بهذه الصيغة، فبعض هذه البنوك ليس لديها خبراء استثمار على المستوى المطلوب لدراسة وتقويم جدوى المشروعات المطلوب تمويلها، كما أنه ليس لديها خبراء في صياغة عقود المضاربة وتحليل مخاطرها في كل نشاط أو مشروع على حدة، بحيث تتضمن هذه العقود الشروط التي تقلل هذه المخاطر وتوجه المضارب وتحمي مصالح البنك، وعلى عكس ذلك، فإن صكوك المضاربة حظيت بدراسة سوقية وتحليل مخاطر المشروع الذي تستثمر فيه حصيلة إصدارها.

٥- محل ضمان المضارب

لا ينبغي أن يقع خلاف بين الفقهاء في أن المضارب وفقا لقواعد الضمان العامة يضمن ما يهلك أو يتلف بتعديه أو تفريطه من موجودات المضاربة بمثله إن كان له مثل وبقيمته إن كان قيمياً، سواء كان التالف أو الهالك هو العين أو المنفعة، سواء قلت قيمة هذه الموجودات أو زادت عن رأس مال المضاربة، لأن رأس المال قد تحول إلى هذه الموجودات وأصبحت مملوكة لأرباب المال أو حملة الصكوك، وحق المضارب فيها محدود بحصته في الربح بعد ظهوره فيكون ضمانها بالمثل أو بالقيمة بالغة ما بلغت حسب قواعد الضمان.

٦- ضمان الربح

وقد وقع خلاف بين الفقهاء في ضمان الربح المتحقق فعلاً أو المتوقع في دراسة الجدوى، وفي رأينا أن المضارب يضمن قيمة الموجودات السوقية وإن تضمنت ربحا محققا أو زيادة رأسمالية، إذا خرج على حكم من أحكام عقد المضاربة، التي فصلتها الشريعة، بأن أتي تصرفا أو أبرم عقداً أو اتفاقا لا يجيزه الشرع، أو وقع منه تعد، بأن صدر عنه فعل ترتب عليه هلاك موجودات المضاربة، أو تلفها أو نتجت عنه خسارة أو ضاع بسببه ربح متحقق، أو سلك في إدارته للمشروع

سلوكا يتسم بالتقصير ويوصف بالخطأ الذي لا يتوقع من خبراء الاستثمار أمثاله، نتيجة إهمال وعدم اكتراث، ولو لم يقصد أو يتوقع ترتب الضرر عليه، مثل بيعه موجودات المضاربة بأقل من ثمن المثل أو شرائها بأكثر من ثمن المثل أو إقراضه مال المضاربة أو تصدقه به، أو كما إذا دفع ديناً ولم يشهد فطالبه به رب الدين مرة أخرى، أو خالف في إدارته للمشروع شرطا أو قيدا أو توجيها تضمنه عقد المضاربة، أو تضمنته دراسة الجدوى أو نشرة إصدار صكوكها.

والذي يظهر من عبارات الفقهاء القدامى، وبه أخذ بعض فقهاء العصر، هو أن المضارب إذا تعدى أو فرط فإنه يضمن رأس المال فقط، وإن زادت قيمة المشروع محل عقد المضاربة عن رأس المال، مما يعني أنه ما على المضارب إذا أراد أن يستولي على مشروع رأس ماله مائة وقيمته السوقية يوم التعدي ألف إلا أن يتعدى بأن يبيع مالا بأقل من ثمن المثل او يشتريه بأكثر من ثمن المثل أو يستولي لنفسه على مال من أموال المضاربة. وسوف نرى أن المالكية يحكمون بضمان موجودات المضاربة بقيمتها السوقية وإن تضمنت ربحا متحققا أو زيادة رأسمالية.

ودليلنا على أن الربح المتحقق مضمون على المضارب المتعدي هو مذهب المالكية الذين يقررون أن كل من أخذ مال غيره لتنمية بحصة من ربحه كالمضارب فتعدى عليه فإنه لا يضمن الخسارة فقط بل يضمن، حصة رب المال في الربح المتفق عليها ولا يستقل هو بالربح إن وجد.

جاء في مواهب الجليل « وضمن –المضارب– إن خالف... والربح لهما ككل آخذ مالٍ للتنمية فتعدى، يعني أن العامل إذا تعدى وقلنا : إنه ضامن للمال إن تلف أو خسر فلا يختص بالربح، ويقال: كما أنه يضمن الخسارة فليستبد بالربح، بل الربح لهما على ما شرطا، قال في التوضيح، لأنه يتهم أن يكون قصد الاستبداد بالربح فعوقب بنقيض قصده، ولأنه لو قلنا الربح للعامل بتعديه لكان ذلك حاملاً له على التعدي ليستقل بالربح، ولهذا قلنا إن كل من أخذ مالاً لتنميته (دون أن يكون له حصة شائعة في ربحه) فتعدى فيه كالوكيل فالغرم عليه والربح لرب المال، وأما المقارض فالربح لهما على ما شرطا، وكل من أخذ مالاً على الأمانة وتعدى فيه فالربح له فقط كالمودع. وذهب البعض إلى أن العامل

يجب له الربح كله في مسائل الضمان بسبب المخالفة، لأنها توجب انتقال مال القراض إلى ذمته، وذلك موجب لكونه مالكاً للربح »(١)

وأما دليلنا على ضمان الربح المتوقع فهو أن المضارب بالمخالفة يصير ضامناً لرأس المال، أي غاصباً باتفاق، والغاصب يضمن منافع المغصوب، فمن غصب أرضاً ضمن أجرتها ولو لم يزرعها، ومن غصب داراً غرم أجرتها ولو لم يسكنها، ومن غصب دابة غرم أجرتها ولو لم يركبها، فكذلك من يغصب رأس مال أعد للتجارة والاستثمار مثل الودائع الاستثمارية وحقوق المساهمين التي يمول بها البنك عملاءه فإنه يغرم ربح مثله ولو لم يثمر هذا المال على اعتبار أن المال المخصص للاستثمار يعامل معاملة الأصول، كالأراضي والدور والدواب، وبذلك قال بعض المالكية.

جاء في الذخيرة للقرافي: قال: إذا قلنا يرد الغلة إذا غصب دراهم أو دنانير فربح فيها فثلاثة أقوال قال مالك وابن القاسم: لا شيء لك إلا رأس المال لتقرر الضمان عليه بالتصرف، استنفقها أو تجر فيها، وعن ابن حبيب: إن تجر فيها موسراً فله الربح لقبول ذمته للضمان أو معسراً فلك لعدم قبولها، كما في الولي يتجر في مال يتيمه، وعن ابن سحنون: لك ما كنت تتجر فيها أن لو كانت في يديك قال: وأستحسن أن تقسم المسألة أربعة أقسام: إن كنت لا تتجر فيها لو كانت في يديك ولم يتجر فيها الغاصب بل قضاها في دين أو أنفقها فرأس المال لعدم تعين تضييع ربح عليك، وإن كنت تتجر فيها ولم يتجر الغاصب: فلك ما كنت تربحه في تلك المدة لأنه حرمك إياه كما إذا أغلق الدار، إلا أن يعلم أن التجارة في تلك المدة كانت غير مربحة، وإن كنت لا تتجر فيها وتجر فيها الغاصب وهو موسر بغيرها ولم يعامل لأجلها فالربح له لتقررها في ذمته بالتصرف وإن كان فقيراً عومل لأجلها فالربح لك لقوة شبهة تحصيل مالك للربح، كالولد في الحيوان، وإن كنت تتجر فيها – وهو فقير – فعليه الأكثر مما ربح أو ما كنت تربحه. (٢)

(١) مواهب الجليل ج ٧ ص ٤٥٥، ٤٥٦

(٢) الذخيرة ج ٨ ص ٣١٧

ومما يؤكد مذهب المالكية أن المضارب إذا تعدى على موجودات المضاربة فإنه يضمنها بالمثل أو بالقيمة يوم التعدي وفقا لقواعد الضمان العامة، وقيمة الموجودات تتضمن الأرباح المتراكمة المتحققة فعلاً، فلا يصح القول والحال كذلك أن المضارب إذا تعدى فإنه لا يضمن إلا رأس المال، لأن هذا يعني أن المضارب يستبد بالأرباح في حالة التعدي مما يشجعه على التعدي كما يقول المالكية، مما يعني مكافأة المخالف لحكم الشرع والعقد، ولا يعرف لهذا نظير في الشرع.

وهناك رأي ضعيف عند المالكية وتبعهم فيه غيرهم وهو أن لا يضمن إلا رأس المال، وأن الربح كله له، لأنه بالمخالفة ينتقل رأس مال القراض إلى ذمته وبذلك يستحق ربحه وقد بينت عدم صحة هذا القول لأنه يعطى للمخالفة أثراً رجعياً، أي أن المضاربة تنفسخ بأثر رجعي منذ انعقادها وتصير تصرفات المضارب وعقوده مع الغير بعد عقد المضاربة وقبل التعدي باطلة لا أثر لها وهذا يضر بمصالح الغير.

والذي يظهر من عبارات الفقهاء غير المالكية أن المضارب المتعدي، أي الذي صار بالتعدي غاصباً لموجودات المضاربة لا يضمن إلا رأس مال المضاربة مهما بلغت القيمة السوقية للموجودات المعتدى عليها، ولا يضمن حصة رب المال في الربح المتحقق، ومن باب أولى فإنه لا يضمن الربح المتوقع والذي لم يتحقق. ومهما يكن من أمر فإنه ما كان ينبغي لغير المالكية التردد في ضمان المضارب المتعدي حصة رب المال في الربح المحقق، ذلك أن المضارب حسب قواعد الضمان العامة يضمن موجودات المضاربة بقيمتها وفيها الأرباح المتراكمة، وإخراج حالة المضارب المتعدي، من الأصل الكلي القطعي، وهو تحول يده بالتعدي من يد أمانة إلى يد ضمان لا دليل عليه في الشرع، بل إن الأدلة تمنعه.

٧- نقل عبء إثبات التعدي والتفريط

هناك قضية هامة ينبغي الإشارة إليها، وهي إثبات التعدي أو التقصير أو مخالفة شروط المضاربة – من جانب المضارب – وقد سلك فيها المالكية وبعض الفقهاء مسلكا خاصا يحمي مصالح أرباب المال، فدعوى الهلاك أو التلف أو الخسران لموجودات المضاربة لا تقبل من المضارب إذا كانت هناك قرائن تكذبها

وتعتبر تهمة تضعه في مركز المدعي وتنقل إليه عبء الإثبات وتلزمه بإقامة البينة على وقوع الهلاك أولا وعلى أن هذا الهلاك أو الخسران لم يكن بسبب من جانبه، وإلا ضمن الهلاك والخسران. وقد بينا ذلك بالتفصيل. وفي دعوى الخسارة يتشددون بصفة خاصة مع المضارب حماية لرب المال ؛ فدعواه الخسارة لا تقبل إلا بشرطين : أحدهما أن يحلف اليمين على أنه قد خسر وأن هذه الخسارة كانت بسبب لا يد له فيه ولا قدرة له على توقعه أو تلافي آثاره، وثانيهما : ألا توجد قرائن تكذب هذه الدعوى وتضعه في مركز المدعي الذي تلزمه البينة على هذه الخسارة وعلى أنها كانت بسبب لا يد له فيه، هذا وقد بينا هذه القرائن التي تكذب دعوى الأمين الهلاك أو الخسارة وتضعه في مركز المدعي، وتلزمه بإقامة الدليل على عدم تعديه وإلا ضمن، وذلك في بحث قدم لمؤتمر عقد في الكويت عام ٢٠٠٩.

ولا شك أن دراسة الجدوى المقدمة من المضارب، والدراسة السوقية التي بنيت عليها هذه الدراسة والتي تتضمن الربح المتوقع من المشروع، تعد قرينة قوية على كذب دعوى الخسارة المجردة عن الدليل تضع المضارب في مركز المدعي، وهنا يحكم عليه بضمان الربح المعلن في دراسة الجدوى حتى يقدم هو الدليل على الخسارة التي يدعيها، ويثبت أن ما ورد في الدراسة لم يتحقق لسبب لا يد له فيه، ولظروف طارئة لم يكن من الممكن توقعها أو قياس نتائجها. وقد مثل المالكية للقرينة بقولهم: (بأن سأل رب المال تجار بلد تلك السلع هل خسرت في زمان كذا أولا، فأجابوا بعدم الخسارة).

جاء في الشرح الكبير للدردير : "والقول للعامل في دعوى تلفه كله أو بعضه، لأن ربه رضيه أمينا، وإن لم يكن أمينا في الواقع، وهذا إذا لم تقم قرينة على كذبه وإلا ضمن، وفي دعوى خسره بيمين ولو غير متهم على المشهور إلا لقرينة تكذبه. فيغرم بمجرد نكوله، لأنها دعوى اتهام (الشرح الكبير للدردير ٣ : ٥٣٦).

هذا يطبق على الشريك المدير والوكيل فى الاستثمار ما قررناه فى المضارب من نقل عبء الإثبات.

٨- هل الوعد بالشراء بالقيمة الاسمية ضمان لرأس مال الصكوك؟

يرى كثير من فقهاء العصر أن وعد مدير الصكوك (مضاربا أو شريكا مديرا أو وكيل استثمار) بشراء موجودات المضاربة أو المشاركة أو الوكالة في الاستثمار بالقيمة الاسمية، أي برأس المال يعد ضمانا منهم لرأس المال، وحيث إن الشريعة تمنع ضمان هؤلاء لرأس المال أو لربح محدد، فإن هذا الوعد يكون باطلا، لأنه في حكم شرط الضمان المنافي لمقتضى العقد. وأما الوعد بالشراء بقيمة أخرى فإنه يصح وينفذ. ونحن نتفق مع هؤلاء في أنه لا يجوز أن يتضمن عقد المضاربة أو المشاركة أو الوكالة، شرط ضمان رأس المال أو ربح محدد على المضارب أو الشريك أو الوكيل، لأن ذلك شرط ينافي مقتضى العقد باتفاق، أي الحكم الأساسي الذي رتبه الشرع على العقد، ولكننا نختلف معهم في قضية أخرى هامة، وهي قولهم أن الوعد بالشراء بالقيمة الاسمية يعد شرطاً لضمان رأس المال على مدير الصكوك، إذ أن بين شرط الضمان على مدير الصكوك ووعده بشراء موجودات الصكوك بالقيمة الاسمية فروق كثيرة نبين بعضها على الوجه التالي:

١ - أن شرط ضمان رأس المال على مدير الصكوك يلزمه بضمان رأس المال (القيمة الاسمية) في جميع الحالات، بما في ذلك حالة الهلاك والتلف والخسارة التجارية، وليس كذلك الوعد بالشراء بالقيمة الاسمية، لأن الواعد لا يلتزم بالشراء عند هلاك موجودات الصكوك كلياً أو جزئياً لعدم وجود المبيع كاملاً وقت البيع على الوجه الذي وقع عليه الوعد كأن هلكت جميع المباني أو هلك أحدها وكان الوعد بشرائها كلها، ذلك لأن الوعد ليس بشراء رأس المال أي النقود، بل بشراء الموجودات التي تشترى بهذه النقود، وفوق ذلك، فإن هذه الموجودات ليست موجودة ولا معلومة ولا مقدورا على تسليمها وقت الوعد، ولم توصف في الوعد لذلك.

٢ - أنه في حالة الهلاك الجزئي أو الخسارة يلزم الضامن لرأس المال (بناءً على شرط الضمان) ضمان الهلاك الجزئي أو الخسارة في جميع الأحوال. أما الواعد بشراء موجودات الصكوك بالقيمة الاسمية (أي برأس المال) فإنه لا يلزمه شراء ما تلف أو هلك جزئياً بل يلزمه على حد قولهم شراء كل الموجودات ما هلك منها

وما بقي بثمن يتمثل في رأس المال ويمكن تفصيل ذلك :

- حالة الهلاك الكلي، يترتب الضمان بالشرط، ولا يطالب الواعد بالشراء بالقيمة الاسمية بشراء ما هلك لبطلان بيع المعدوم.
- حالة الهلاك الجزئي، يترتب الضمان بالشرط ومحله قيمة الهالك ويطالب الواعد بالشراء بالقيمة الاسمية بشراء الموجودات كلها، ما هلك منها وما بقي.
- حالة الخسارة مع بقاء الموجودات على حالها، يترتب الضمان بالشرط لنقص القيمة إن نص على ذلك شرط الضمان، ويلزم الواعد بالشراء بالقيمة الاسمية بالشراء بالقيمة الاسمية.

٣ – إن الضمان المترتب على الوعد بالشراء بالقيمة الاسمية لا يتحقق إلا إذا كان وقوع البيع بالقيمة الاسمية حتمياً، وفي جميع الحالات ولكن هذا غير واقع و لا تقتضيه طبيعة الوعد بالشراء للأسباب التالية:

- الوعد يلزم الواعد (مدير الصكوك) وحده،وقد لا يرغب الموعود له أي المستفيد (حملة الصكوك) في تنفيذ الوعد لارتفاع ثمن الموجودات في السوق عن الثمن الموعود به، فلا يحصل البيع.
- أن موجودات الصكوك قد تهلك هلاكاً كلياً أو جزئياً، فلا يقع البيع حتى إذا طلبه حملة الصكوك، لأن بيع المعدوم لا يجوز ولأن موجودات الصكوك قد تهلك جزئياً، فلا يلزم الواعد شراء الهالك ويشتري الباقي بحصة من الثمن.
- أما إذا لم يقع الهلاك الكلي أو الجزئي لموجودات الصكوك، ووقعت خسارة، أي انخفاض في قيمة موجودات الصكوك أو لحوالة الأسواق فإن الواعد يلزمه شراء هذه الموجودات بالقيمة الاسمية ولا يعد ذلك ضماناً للخسارة، لأن الشأن في الواعد أنه يلزمه شراء ما وعد بشرائه ولو نقصت قيمته السوقية كما في المرابحة ووعد المستأجر بشراء العين المؤجرة فإنه يلزمه الشراء وإن نقضت القيمة السوقية. أما عن مصير وعده بالشراء بالقيمة الاسمية فيكون كالتالي:

أ – لا يلزمه تنفيذ وعده في حالة الهلاك الكلي، لأن شرط عقد البيع وجود المبيع عند التعاقد والمبيع هنا قد هلك ويكون عليه الضمان في حالة شرط الضمان.

ب – الهلاك الجزئي، لا يلزمه شراء الجزء الهالك ويشتري الموجودات التي لم تهلك بحصتها من الثمن، ويضمن الجزء الهالك إذا كان خاطئا

ج – في حالة الخسارة وبقاء الموجودات كما هي لا يلزمه الضمان ويلزمه شراء الموجودات بالقيمة الاسمية (قيمة رأس المال).

أن الواعد بالشراء (مدير الصكوك) غير ملتزم بالدخول في عقد شراء، بل له أن يرفض الدخول في عقد الشراء، ولا يكون أمام حملة الصكوك غير بيع أصول الصكوك في السوق والرجوع عليه بتعويض الفرق (إن وجد) بين سعر البيع والقيمة الاسمية للصكوك (رأس المال)، فإن لم يكن هناك فرق أو كان سعر البيع في السوق أكثر من القيمة الاسمية فلا حق لحملة الصكوك في إلزامه بالدخول في عقد الشراء وليس كذلك شرط الضمان على المضارب.

ويظهر من كل ما تقدم أن الوعد بالشراء بالقيمة الاسمية ليس ضماناً ولا يمكن بحال قياسه على عقد الضمان أو شرط الضمان على مدير الصكوك (مضارباً كان أم شريكاً أم وكيلاً في الاستثمار).

أما حكم التعهد بالشراء بالقيمة الاسمية وأثر ذلك على شرعية الصكوك فموضوع آخر، وقد رأينا أن هذا الموضوع يثار في حالة الهلاك الكلي أو الجزئي أو الخسارة لموجودات الصكوك بسبب لا يد لمدير الصكوك فيه ولا قدرة له على توقعه أو تلافي آثاره، أما في حالة تعدي مدير الصكوك على موجودات الصكوك أو تقصيره في حفظها أو خطئه في اتخاذ القرارات الاستثمارية بشأنها، فإنه يضمن القيمة الاسمية (رأس المال) أو ما نقص منها لحملة الصكوك، أما ضمان الربح ففيه خلاف تقدم عرضه.

من الأصول الشرعية المسلمة أن متلقي حصيلة إصدار الصكوك، أي مستخدمها مضارباً كان أو شريكاً مديراً أو وكيلاً استثمارياً (مدير الصكوك) يلزمه شرعاً رد هذه الحصيلة، أي رأس مال المضاربة أو المشاركة أو الوكالة

في الاستثمار مالم يدع هلاك موجودات الصكوك، فيلزمه أن يقيم الدليل على وقوع هذا الهلاك أو التلف أو الخسارة أولا، وعلى أنه كان بسبب لا يد له فيه ولا قدرة له على توقعه أو تلافي أثاره ثانيا، أي يثبت أن الهلاك وما معه لم يكن بسبب تعديه على موجودات الصكوك، ولا تقصيره في حفظها ولا خطؤه في اتخاذ القرارات الاستثمارية بشأنها، فإن عجز عن هذا الإثبات لزمه ضمان الهلاك الكلي أو الجزئي أو الخسارة، أي لزمه رد رأس المال كاملاً لحملة الصكوك، والربح المتحقق اتفاقا، والربح المتوقع الذي أظهرته دراسة الجدوى على رأينا الذي خالفني فيه جمهور فقهاء العصر.

٩- إقراض مدير الصكوك لحملة الصكوك

من الأمور التي ظهرت حديثاً في نشرات إصدار صكوك الاستثمار هو إلزام مدير الصكوك بتقديم قرض بدون فائدة لحملة الصكوك لضمان توزيع عائد محدد على حملة الصكوك في مواعيد توزيع هذا العائد إذا لم يكن لدى المدير سيولة كافية لهذا التوزيع ناتجة عن موجودات الصكوك، ولم يتيسر له الحصول على تمويل بصيغة شرعية توفر له السيولة المطلوبة، وبعض هذه الصكوك يعطي مدير الصكوك الحق في استرداد القرض من الأرباح المتحققة في فترات تالية، أو من حساب الاحتياطي إن وجد، فإن لم يتيسر ذلك فإن لمدير الصكوك أن يسترد القرض من موجودات الصكوك، وبعض الصكوك يجعل حق مدير الصكوك قاصراً على الأرباح دون المساس بموجودات الصكوك أي أصولها (Assets) والإلزام بالإقراض يحدث في حالتين:

أولهما : إذا لم يظهر ربح للنشاط الذي استثمرت فيه حصيلة الصكوك، في التاريخ المحدد للتوزيع، بأن كانت قيمة موجودات الصكوك السوقية في تاريخ التوزيع لا تزيد عن رأس المال لان الربح في الشريعة هو ما زاد عن رأس المال.

والثانية: هي حالة ما إذا ظهر ربح بأن زادت قيمة أصول الصكوك السوقية عن القيمة الاسمية (رأس المال) ولكن لا توجد لدى المدير السيولة الكافية للتوزيع. والأصل في الحالتين ألا توزع أرباح على حملة الصكوك ومع ذلك فإنه يجوز تبرع مدير الصكوك بتقديم السيولة باعتبارها قرضاً حسناً لحملة الصكوك، على أن

يسترد مبلغ القرض من الأرباح المحققة في الفترات الاستثمارية التالية، وإلا فمن أصول الصكوك أي من رأس المال. وبعض الصكوك التي أعطت مدير الصكوك الحق في استرداد القرض من موجودات الصكوك إذا لم تكن هناك أرباح كافية لسداد القرض، زاد في الوعد بالشراء الذي يقدمه المدير على القيمة الاسمية للصكوك، مبلغ القرض الذي لم يسدد حتى إذا خصمه المضارب من ثمن الشراء يكون الباقي هو كامل الثمن، وهذه حيلة ظاهرة البطلان.

ويجوز كذلك أن تتضمن نشرة إصدار الصكوك قيام مدير الصكوك بالحصول على تمويل لتوفير السيولة المطلوبة بصيغة شرعية. ويرى جمهور فقهاء العصر وأنا منهم أنه لا يجوز إلزام مدير الصكوك بإقراض حملة الصكوك وإن جاز التبرع بهذا دون إلزام على أن يكون له الحق دائماً إذا تبرع بالقرض أي يسترد مبلغا من حملة الصكوك من الأرباح أو الأصول أو غيرها. والسبب في عدم جواز إلزام مدير الصكوك بالإقراض أنه طرف في عقد معاوضة مثله مثل عقد البيع، هذا العقد هو المضاربة أو المشاركة أو الوكالة بأجر، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع وسلف، وقاسوا هذه العقود على عقد البيع بجامع أنها عقود معاوضة، وربما خالف في هذا بعض المجتهدين بحجة أن المضاربة والمشاركة والوكالة في الاستثمار لا تقاس على عقد البيع لأنها من طائفة عقود المشاركات وليست من طائفة عقود المعاوضات، ولكنني لا أوافق هذا الاجتهاد.

ملكية حملة الصكوك وضماناتها

إِعداد الدكتور

حامد بن حسن ميرة



مقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً. أما بعد:

فقد شرفتني اللجنة العلمية المنظِّمة لندوة البركة الثانية والثلاثين، برئاسة صاحب الفضيلة الشيخ د/ عبدالستار أبوغدة بطلب الكتابة وإعداد ورقة عمل ضمن إحدى محاور الندوة، والذي عُنوِن بـ: (إصدار الصكوك بمراعاة المقاصد والمآلات، وملكية حملتها وضماناتها).

هذا وستشتمل هذه الورقة على محاور ثلاثة، تفصيلها على النحو الآتي:

الأول: تعريف موجز بالصكوك.

الثاني: ملكية حملة الصكوك.

الثالث: ضمانات الصكوك.

والحمد لله في الأولى والآخرة، والصلاة والسلام على الحبيب محمد صلى الله عليه وسلم.

د/ حامد بن حسن ميرة
الرياض ١٠/٠٨/١٤٣٢هـ
HamedMerah@gmail.com

أولاً: التعريف بالصكوك

يمكن تعريف الصكوك بأنها: (**أوراق مالية محدَّدة المدة، تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات، تخوِّل مالكها منافع، وتحمله مسؤوليات بمقدار ملكيته**).

شرح التعريف:

- «**أوراق مالية**»: استهلال التعريف ببيان كون الصكوك نوعاً من أنواع الأوراق المالية، يُغني عن تعداد خصائص الأوراق المالية في التعريف؛ إذ إن من خصائص التعريفات الاختصار غير المخلّ.

هذا وإن من أبرز خصائص الأوراق المالية التي تشتمل الصكوك عليها، ما يأتي:

١ - أنها ذات قيمة متساوية عند إصدارها.

وإن مما يترتب على مبدأ تساوي قيمة الصكوك المساواة في الحقوق التي يمنحها الصك؛ كالتساوي في الأرباح الموزعة، والتساوي في الالتزامات التي يرتبها الصك على مالكه.

٢ - عدم قابليتها للتجزئة.

عدم قابلية الصك للتجزئة تعني عدم جواز تعدد مالك الصك في مواجهة المصدِر؛ وعليه فإن اشتراك اثنين أو أكثر في ملكية صكٍّ واحد نتيجةً لإرثٍ أو هبةٍ أو وصيةٍ لا يسري في مواجهة المصدِر على الرغم من صحته؛ وعليه فإنه يتحتم على ملاك الصك أن ينتخبوا أحدهم كي يمثلهم أمام الجهات الرسمية، ويتولى الحقوق المتصلة بالصك تجاه المصدِر، ويُعد هذا الشخص هو المالك الوحيد للصك أمام المصدِر.

٣ - قابليتها للتداول.

وتُعَد هذه من أهم خصائص الصكوك، كما إن هذه الخصيصة تعطي الصك مرونة كبيرة في أسواق الأوراق المالية؛ لأنها تتيح لمالكه حرية التنازل عنه لغيره، وسهولة تسييله دون الحاجة للحصول على قبول أو موافقة من المصدِر أو غيره من الجهات الحكومية.



- «**محدَّدة المدة**»: قيد يُخرِج الأسهم؛ إذ إن الأسهم ورقة مالية غير محددة المدَّة.
- «**تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات أو مزيجٍ منها**»: قيد يُخرِج السندات؛ لأن السَّند يُمَثِّل قرضاً في ذمة مصدِره.
كما إن النصَّ على أن الصك يمثل حصة شائعة في عين أو منفعة أو خدمة أو مزيج منها يعم أنواع الصكوك المختلفة، كصكوك الإجارة والمضاربة والمشارَكة والوكالة بالاستثمار، وغيرها؛ لأن موجودات أيٍّ من هذه الصكوك لا تخرج عن المذكور في هذا القيد.
- «**تخوِّل مالكها منافع وتحمله مسؤوليات بمقدار ملكيته**»: فيه بيان لجزءٍ من ماهية الصكوك وحقيقتها؛ إذ إن ملكية حامل الصك لحصة مشاعة في عين أو منفعة أو خدمة أو مزيج منها إنما الهدف منها الحصول على عوائد ناتجة عن هذه الملكية.

كما إن هذه الملكية –لكونها في صك شرعيٍّ وليس سنداً ربوياً– تخول صاحبها الحصول على أرباح، فإنها تلقي على كاهله ما قد يترتب على هذه الملكية من مسؤوليات وواجبات (الغُنْم بالغُرم).

أوجه الاتفاق بين الصكوك والسندات[1]

١ – كلاهما أوراق مالية متداولة، غرضهما الأساس هو التمويل.

٢ – من خلال الصكوك أو السندات يمكن أداء وتنفيذ كثير من الوظائف الاقتصادية المهمة، كالتحكم في حجم السيولة النقدية، وتمويل الأغراض المختلفة.

٣ – تُصنَّف الصكوك والسندات –بشكل عام– بأنها أوراق مالية ذات استقرار كبير، ومخاطر متدنية.

---

(١) السندات هي: «صكوك متساوية القيمة عند إصدارها ولا تقبل التجزئة، يمكن تداولها بالطرق التجارية، تمثل قرضا في ذمة مصدرها، وتستحق الوفاء في الميعاد المحدد، مع استحقاق مالكها للفوائد المحددة».
ينظر: القانون التجاري السعودي، د/ محمد حسن الجبر ص: (٢٦٧)، سوق الأوراق المالية، د/ عطية فياض ص: (٢٠٨).

أوجه الاختلاف بين الصكوك والسندات

١ – أهم الفروق وأسُّها بين الصكوك والسندات؛ أن السندات ورقة مالية محرمة، والصكوك ورقة مالية مباحة مهيكلة بناءً على عقود شرعية.

٢ – الصك يمثل حصة شائعة في العين أو الأعيان أو المنافع المصككة، أو في العقود والأعيان المدرَّة للربح والمُمَثَّلَة في صيغة صكوك متداولة، في حين أن السَّنَد التقليديَّ يمثل قرضاً في ذمة مصدره.

٣ – عوائد الصكوك ليست التزاماً في ذمة المصدر، وإنما عوائد الصكوك ناشئةٌ عن ربح أو غلةِ العقود التي بُنيت هيكلة الصكوك عليها؛ فلو كان الصكُّ صكَّ أعيان مؤجرة فعائد الصك متحقق من الأجرة التي يدفعها مستأجر الأعيان المصكَّكَة، وإن كان صكَّ مضاربة فعائد الصك يتحقق من ريع المضاربة والمتاجرة في المجال الذي أُصدِرَت الصكوك لأجله، بينما عوائد السندات إنما هي التزام من المقترِض (مصدر السند) وهي ثابتة في ذمته يلزمه الوفاء بها في مواعيد استحقاقها؛ وعليه فيكون عائد السند التقليدي زيادة في القرض؛ ويكون بذلك من الربا المحرم.

٤ – من الأهمية بمكان الإشارة إلى أن من أنواع السندات التقليدية المحرَّمة ما يُسمى بالسندات المدعَّمة بأصول «asset backed securities»، والفرق بينها وبين الصكوك: أن الصكوك ورقة مالية تمثل أصولاً، وأما هذا النوع من السندات التقليدية الـ«asset backed securities» فهي أوراق مالية تمثل قرضاً في ذمة المصدِر موثقاً برهن وضمان هو الأصول؛ وعليه فحق حامل الصك مقتصر على الأصول التي تمثلها الصكوك فحسب، بينما هذا النوع من السندات حق حامله متعلق بذمة المصدر، والأصول ضمان ورهن.

الفروق بين الصكوك والأسهم :

١ – الصكوك (بشكل عام) ورقة مالية قليلة المخاطر، بينما الأسهم ورقة مالية ذات مخاطر عالية.

٢ – من الفروق من جهة الشركة المصدِرة أن الصكوك –في أغلب هياكلها– أداة تمويل خارج الميزانية، بينما الأسهم حصة مشاعة في رأس مال الشركة؛ وعليه

فحامل الصك مموِّل للشركة المصدرة، وأما مالك السهم فهو شريكٌ ومالكٌ لحصةٍ مشاعةٍ في رأس مال الشركة.

٣ – لما كانت الصكوك أداةً ماليةً غرضها تمويل المصدِر؛ فإنها –في الأعم الأغلب– تكون مؤقتة ولها تاريخ استحقاق "إِطفاء"، بينما الأسهم ورقة مالية غير مؤقتة.

العلاقة بين الصكوك وعقود التمويل الإسلامية المجمَّعة[١]
(Islamic Syndication Financing Contracts)

قد يقول قائل: ما الفرق بين عقود التمويل المجمعة وبين الصكوك؛ إذ كلٌّ منهما أداة تمويلية شرعية مهيكلة؟

والجواب: مع التسليم بأن الصكوك أداة تمويل شرعية مهيكلة إلا أن الفرق الجوهري –والذي تتفرع عنه بقية الفروق– بين الصكوك وبين عقود التمويل المجمعة: أن الصكوك ورقة مالية تتسم بجميع خصائص الأوراق المالية، ومنها: أنها ذات قيمة متساوية عند إصدارها، وعدم قابليتها للتجزئة في مواجهة المصدِر، وأنها ذات مسؤولية محدودة، وقابليتها للتداول.

إلا أن أهم هذه الخصائص هو قابلية الصكوك للتداول؛ وعليه فإن كثيراً من العقود التمويلية الجائزة والتي تُبنى عليها هيكلة عقود التمويل المجمَّعة (كالمرابحة، والاستصناع) لا يمكن تحويلها إلى صكوك متداولة؛ لأنها تمثِّل مديونية في ذمة المدين، بينما العقود الشرعية التي تُهيكَل الصكوك عليها يجب ألا تمثل ديناً حتى تكون متداولة، كالإِجارة والمضاربة والمشاركة والوكالة في الاستثمار.

ولذلك فإن عقود التمويل المجمَّعة التي تُهيكل على التأجير أو شراء محافظ الأعيان المؤجرة يُمكن تحويلها إلى صكوك متداولة، حتى بعد بداية التمويل المجمَّع المبني على مثل هذه العقود الشرعية.

---

(١) عقود التمويل المجمَّعة: هي قروض –أو تمويلات– ذات حجم كبير، تُقَدَّم من مجموعة من البنوك، ويُعيَّن أحد هذه البنوك كمدير للتمويل.
ينظر: The Reuter‹s Financial Glossary، page: 117

خصائص الصكوك ومزاياها :

أولاً: كونها ورقة مالية منضبطة بالضوابط الشرعية

ما من شك بأن موضع التميز الأكبر في الصكوك كونها منضبطة بالضوابط الشرعية، وذلك يشتمل على خصائص ومزايا عدة، أهمها: أن هيكلتها مبنية على العقود الشرعية، وبضوابط شرعية تنظم تداولها واستردادها.

ثانياً: كونها بديلاً للسندات

حيث إن المجامع الفقهية وهيئات الفتوى الجماعية على امتداد رقعة العالم الإسلامي قد أفتت وقررت حرمة السندات، وكونها من الربا المحرم؛[١] فقد بُذلت جهود كبيرة لاستحداث أداة شرعية بديلة للسندات.

وحيث لا يخفى على كلِّ مهتم بالاقتصاد وأسواق المال الأدوارُ والوظائف المهمة التي تؤديها السندات التقليدية في الاقتصاد عموماً، وفي أسواق المال خصوصاً؛ فقد كان من أهم مزايا الصكوك كونها بديلاً شرعياً يمكن استخدامها في أداء المباح من الوظائف والأدوار المهمة للسندات، ومنها:

١ - الصكوك أداة للتحكم في السياسة النقدية:

حيث يمكن للسُّلُطات النقدية استخدام الصكوك في تنظيم كمية النقود الموجودة في السوق من خلال إصدارها وبيعها وشرائها.

٢ - الصكوك تؤدي دوراً مهماً في تنويع مخاطر المحافظ الاستثمارية:

من المعلوم الأهمية الكبرى لتنويع المخاطر في المحافظ الاستثمارية الكبيرة مثل: المحافظ الاستثمارية لمصلحة معاشات التقاعد، والمؤسسات العامة للتأمينات الاجتماعية، والبرامج الادخارية للموظفين في الشركات الكبرى، ومحافظ شركات التأمين التعاوني، بل وذوي الملاءة عموماً من الشركات والمؤسسات والأفراد.

---

(١) ومن هذه القرارات والفتاوى الجماعية: الفتوى الصادرة عن لجنة الفتوى بالأزهر في ٢٨ / ٢ / ١٩٨٨م، والقرار الصادر عن ندوة الأسواق المالية من الوجهة الإسلامية المنعقدة بالرباط في المملكة المغربية عام ١٤١٠هـ، وقرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي ذي الرقم (١١ / ٦٢ / ٦) الصادر عام ١٤١٠هـ.

وقد كانت كثير من المحافظ تلجأ للاستثمار في السندات (باعتبارها ورقة مالية قليلة المخاطر وذات استقرار كبير وقابلية تسييل عالية)؛ لتوائم بينها وبين الأسهم ذات المخاطر العالية في محافظها الاستثمارية.

إلا إن اشتمال المحافظ الاستثمارية المذكورة على السندات كان محل تحفظ واستشكال شرعي من كثير من المستفيدين من الأنشطة السابقة لكون السندات ربوية محرمة؛ وعليه فإن استبدال الصكوك الإسلامية في هذه المحافظ بالسندات سيكون حلاً ناجعاً وبلسماً شافياً بإذن الله؛ لأنه سيحقق الهدف الاستثماري المشروع (وهو تنويع مخاطر المحافظ الاستثمارية)، وبأداة مالية شرعية.

٣ - الصكوك أداة فاعلة لسدِّ الحاجات التمويلية لبناء المشاريع بكافة ألوانها

مثل: مشاريع البنية التحتية، والمشاريع التنموية والاستثمارية... وغيرها من الحاجات العامة التي تمس مصالح الأمة، وبالأخص المشروعات ذات الآجال الطويلة والمردود القليل مما لا تسعى له المؤسسات التجارية المصرفية كالبنوك.

٤ - الصكوك أداة استثمارية فاعلة لاستيعاب فوائض الأموال:

وتفتح للجمهور مجالات استثمارية واسعة لتوظيفها في مشاريع تنموية بناءة.

ثالثاً: مزايا الصكوك من جهة مصدِر الصكوك (الجهة المتموِّلة)

١ - أداة مهمة في التمويل خارج الميزانية بما لا يقلِّل العائد على رأس المال

تتميز الصكوك -وبالأخص صكوك إجارة الأعيان المؤجرة- بأنها أداة تمويل خارج الميزانية؛ حيث إن ملكية الأعيان المؤجرة المصككة، والموعود بتمليكها في نهاية مدة الصكوك مملوكة لحملة الصكوك طوال مدة التصكيك، والواجب في ذمة الشركة المتموِّلة بالصكوك إنما هو دفع الأجرة لحملة الصكوك فحسب وهي نفقة إيرادية، وذلك على العكس في حال اقتراض تلك الجهة لتمويل شراء بعض الأصول مما يؤدي إلى زيادة في قائمة المطلوبات لكونها نفقة رأسمالية. كما إن لذلك مزايا أخرى فيما يتعلق بالموجودات الزكوية للشركة والضرائب وغير ذلك.

٢ - التمويل بالصكوك لا يؤثر على الحد الائتماني للشركة في البنوك:

حيث إن كثيراً من الشركات -حتى الشركات العملاقة- تكون قد استوفت حدها الائتماني لدى كثير من البنوك المحلية، بل والإقليمية -بناء على معايير بازل-؛ مما يجعل مهمة الحصول على تمويل من الصعوبة بمكان؛ وعليه فإن حصول الشركة على تمويل عبر الصكوك يفتح لها أبواباً ائتمانية جديدة.

رابعاً: مزايا الصكوك من جهة المستثمر «حامل الصك»

١ - أنها أداة استثمارية شرعية ذات مخاطر منخفضة -عادة- قابلة للتداول والتسييل.

٢ - من جهة المخاطر فإن للصكوك مزية على السندات التقليدية؛ إذ السندات لا تُمثِّل أكثر من دين والتزام في ذمة المصدِر؛ إذ إنه في حالة تعثر أو إفلاس تلك الجهة فإن حملة السندات سيتقاسمون مع بقية الدائنين ناتج تصفية أصول تلك الجهة بينما يتمتع حملة الصكوك بملكيتهم المطلقة للأصول المصككة، والتي يُفترَضُ أن تغطي قيمة استثمارات حملة الصكوك أو جزءاً كبيراً منها؛ إذ إن الصكوك تمثل حصصاً شائعةً في أصول حقيقية.(١)

٣ - أما العائد على الصكوك ففي الغالب أنه يمكن توقُّع مقداره عند الإصدار، خلافاً للأسهم التي يصعب التنبؤ بمقدار أرباحها عند الاكتتاب؛ لأنها تعتمد بشكل كبير على أداء الشركة المُستَثمَر في أسهمها.

---

(١) هذا وإن كانت بعض أنواع السندات (وإن كانت ليست الأعم الأغلب) يتم إصدارُها مع وجود ضمان، أو رهن لبعض الأصول التي يمكن تسييلها في حال إخفاق المصدِر عن السداد.

ثانياً: ملكية الصكوك

كما سبق في التعريف بالصكوك بأن أهم ما يميزها عن السندات كونها تمثل حصة شائعة في أعيان أو منافع أو خدمات أو مزيج منها؛ وعليه فإن تحقُّق هذه الملكية بكلِّ مقتضياتها من الغنم والغرم، وانتفاء ما يتعارض مع تحققها من مظاهر الصوريَّة وسماتها من الأهمية بمكان.

هذا وسيعرِض الباحث بعض الشروط والأحكام التي اشتملت عليها بعض نشرات إِصدارِ الصكوك مما يقدح في التملك الحقيقي لحملة الصكوك لهذه الأصول، ويجعل هذه الملكية أقرب للصورية منها للتملك الحقيقي، ومنها:

١ – أن يكون محل التصكيك أصولاً يُمنَع تملُّك حملة الصكوك لها بموجب قانون أو عرف تجاري

ومن أمثلة ذلك أن تكون الأصول محلِ التصكيك أصولاً سيادية للدولة لا يمكن تملك حملة الصكوك لها تملكاً حقيقياً، كالمطارات ومباني البرلمان ومجلس الوزراء وآبار النفط.

٢ – أن يتم تقويم أصول الصكوك عند بيعها من حملة الصكوك بأضعاف قيمتها السوقية

كأن يكون الأصل قيمته ألف، فيباع من حملة الصكوك بمائة ألف؛ بحيث يتعذر على حملة الصكوك تصرفهم فيه إِلا من خلال التعامل مع مصدر الصكوك.

ومن جهة أخرى فإن تقويم الأصل بمقدار حجم التمويل الذي يرغب المصدر على الحصول عليه بغض النظر عن القيمة السوقية للأصل أمارة وعلامة على أن الأصل غير مقصود، وإِنما جُعل ذريعة وقنطاراً لتحليل القرض الذي يرغب المصدر في الحصول عليه باسم الصكوك.

يقول الإِمام ابن قيم الجوزية –رحمه الله–: «إِنما شُرِع البيع لمن له غرض في تمليك الثمن وتملُّك السلعة، ولم يُشرَع قط لمن قصد به ربا الفضل أو النساء، ولا غرض له في الثمن ولا في المثمن ولا في السِّلعة، وإِنما غرضهما الربا». (١)

(١) إعلام الموقعين (٥/ ١٨٤).

٣ – ألا تفيد الصياغة القانونية لنشرة الإصدار وعقوده على نقل حقيقي لملكية الأصول إلى حملة الصكوك.

تنص بعض نشرات إصدار الصكوك على أن المصدِر إنما باع من حملة الصكوك حقوق الأصول ومنافعها the assets rights and interest، لا أنه نقل لهم ملكية الأصول نفسها.

بل إن ما يزيد الأمر إشكالاً ويقرِّب ملكية حملة الصكوك للأصول من الصورية أن يُضاف إلى ما سبق النص على أنه ليس لحملة الصكوك ولا لوكيلهم –تحت أي ظرف– أيُّ حقٍّ في بيعِ أيٍّ من موجودات الصكوك، أو التصرف بها بأي شكل آخر إلا وفقاً لتعهد الشِراء –أي إعادة البيع على المصدر–.

فكيف إذا انضاف إلى ما سبق عدم إخراج أصول الصكوك من القوائم المالية للمصدر؟

٤ – استبدال أصول صكوك الإجارة أثناء مدة الإصدار Sukuk Assets Substitution.

نصت شروط وأحكام بعض نشرات إصدار صكوك الأعيان المؤجرة على أن للمصدِر ووفقاً لتقديره المطلق أثناء سريان مدة الصكوك الحق الملزم في تملك الأصول المملوكة لحملة الصكوك وإعطائهم أصولاً أخرى مماثلة؛ وعليه فسيتم فسخ عقد الإجارة في العين المستبدلة، ويتعهد المصدر باستئجار العين البديلة بمثل شروط وأحكام وأجرة العقد السابق.

والأهم من ذلك أن الأصول المملوكة لحملة الصكوك سيتم اعتبار قيمتها وفقاً للتقويم الأصلي عند الإصدار (القيمة التاريخية)، والأعيان البديلة ستكون معتبرة بقيمتها السوقية عند الاستبدال؛ وعليه فلو كان الأصل المملوك لحملة الصكوك قد قُوِّم عند الإصدار بمائة ألف، وبعد ثلاث سنوات أصبحت قيمته السوقية خمسمائة ألف فسيتم عند الاستبدال اعتبار قيمته التاريخية المائة ألف، ويستحق المصدِر الفرق بين السعرين.

هذا الشرط محل نظر من أوجه:

- **الأول:** في ذلك دلالة على أن ملكية حملة الصكوك للأعيان المصككة صورية؛ ولو كان ملك حملة الصكوك للأعيان حقيقياً لما استحق المصدِر ربح الأعيان المستبدلة، أي الفرق بين قيمتها التاريخية والسوقية.
- **الثاني:** عقد الإجارة توجه على أعيان معينة تم التعاقد عليها، وتحققت شروط العقد فيها؛ وعليه فإن فسخ العقد كل فترة من طرف واحد، وسلب المؤجر ملكية أعيانه المستأجرة، ثم تمليكه أعياناً أخرى وفقاً لتقدير المصدِر (المستأجر) المطلق، ثم استئجار المصدِر لها بشروط العقد الأول وبنوده نفسها، ويتم ذلك كله دون أن يكون للمالك (حملة الصكوك) الحق في منع ذلك كله أو شئ منه أو حتى استبدال أصوله بسعر السوق؛ مما يجعل ملكية حملة الصكوك لأصول الصكوك بهذا الاعتبار صورياً.

ثالثاً : ضمانات الصكوك

لاشك أن أحد أهم أهداف استحداث الصكوك كورقة مالية هو توفير بديل مشروع للسندات الربوية المحرمة؛ يؤدي المباح من وظائفها وخصائصها المالية والاقتصادية.

هذا وإن من أهم ما يميز السندات –في أعمها الأغلب– كونها ورقةً ماليةً منخفضة المخاطر، يتم تقييمها بناء على الملاءة الائتمانية لمصدِرها (المقترض)، وتُسعَّر بناء على هذا التصنيف الائتماني. وعليه فإنه ربما قيل: بأن ضمان المصدِر إعادة دفع رأس مال السند مع فوائده يُعَدُّ العمود الفقري للطبيعة الفنية للسند.

وهو ما جعل السندات قسيماً للأسهم، التي تتميز بكونها تمثِّل حصة مشاعة في شركة معرضة للربح والخسارة لا يمكن ضمان سلامة رأس المال فيها، فضلاً عن التعهد بدفع مقدار محدَّدٍ من الأرباح، بَلْهَ ضمان وجود ربح. وهو الأمر الذي جعل طبيعة الأسهم أنها استثمار مرتفع المخاطر مقارنة بالاستثمار في السندات التي تصنف بأنها استثمار منخفض المخاطر في الأعم الأغلب؛ مما جعل كلاًّ منهما غرضاً استثمارياً مختلفاً عن الآخر.

ومن هنا نشأ الإشكال في هيكلة الصكوك؛ إذ إن الصكوك نُظِّر لها بأنها: «وثائق متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات أو في ملكية موجودات مشروع معين أو نشاط استثماري خاص...»،[(١)] وفي المقابل فإن طبيعة هذا النوع من أنواع الأوراق المالية (السندات وبديلها) يستلزم ضمان رأس المال، وتحديد مقدار العائد سلفاً؛ فكان مقتضى ذلك أن تكون الصكوك سهماً وسنداً في آنٍ واحد، وهو ما لا يمكن تحقيقه، ومن هنا بدأت المصارف الاستثمارية الإسلامية في محاولة تقليص المخاطر التي في الصكوك لتقرّبها من مستوى مخاطر السندات، حتى تصنَّف وتسعَّر بنفس آليات تصنيف السندات وتسعيرها، واستخدمت الهندسةُ المالية الإسلامية أدوات عدة لمحاولة تقليص حجم المخاطر في الصكوك، وتقريبها إلى السندات –من هذه الزاوية– قدر المستطاع.

---

(١) الفقرة: (٢)، من المعيار: (١٧) –معيار صكوك الاستثمار– من المعايير الشرعية الصادرة عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

وسيعرِض الباحث لبعض هذه الآليات (الضمانات) التي شاعت في إصدارات الصكوك بالذكر والدراسة .

١ – التزام المصدر أو مدير موجودات الصكوك بضمان رأس مال حملة الصكوك، أو الالتزام بشراء أصول صكوك المضاربة أو المشاركة أو الوكالة بالاستثمار بالقيمة الاسمية .

كانت هذه الآلية من أول الآليات والوسائل التي اشتملت عليها بعض إصدارات الصكوك، وقد صدرت بتحريمها جملة من القرارات والفتاوى المجمعية، مثل: قرار مجمع الفقه الإسلامي ذي الرقم: ١٧٨ (٤ / ١٩)، والذي نص على ما يأتي: « مدير الصكوك أمين لا يضمن قيمة الصك إلا بالتعدي أو التقصير أو مخالفة شروط المضاربة أو المشاركة أو الوكالة في الاستثمار »، وفيه: « لا يجوز إطفاء الصكوك بقيمتها الاسمية بل يكون الإطفاء بقيمتها السوقية أو بالقيمة التي يُتَّفق عليها عند الإطفاء » .[١]

كذلك فقد نصت الفقرة ٥ / ١ / ٨ / ٧ من معيار صكوك الاستثمار –المعيار السابع عشر– الصادر عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية على الآتي: « أن لا تشتمل النشرة على أي نص يضمن به مصدر الصك لمالكه قيمة الصك الاسمية في غير حالات التعدي أو التقصير، ولا قدراً معيناً من الربح »، وهو ما أكده بيان المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة الصادر في البحرين عام ١٤٢٩هـ، والذي جاء فيه: « لا يجوز للمضارب أو الشريك أو وكيل الاستثمار أن يتعهد بشراء الأصول من حملة الصكوك أو ممن يمثلهم بقيمتها الاسمية عند إطفاء الصكوك في نهاية مدتها . . » .

هذا وإن الذي يظهر للباحث عدم جواز ضمان مصدر الصكوك قيمة الصك (رأس المال) ولا مقداراً محدداً من الأرباح، سواءٌ أكان ذلك في صيغة التزام أم تعهُّد أم وعد ملزم، وكذلك فلا يجوز التزام المصدر أو تعهده أو وعده وعداً ملزماً بشراء أصل الصكوك (أو ما تمثله الصكوك) بالقيمة الاسمية للصك عند إطفاء الصكوك، أو إنهائها قبل حلول أجل إطفائها لأيٍّ من الظروف الطارئة .

---

(١) القرار الصادر عن مؤتمر المجمع في دورته التاسعة عشرة المنعقد في إمارة الشارقة بدولة الإمارات العربية المتحدة، من ١ إلى ٥ جمادى الأولى ١٤٣٠هـ، الموافق ٢٦–٣٠ نيسان (إبريل) ٢٠٠٩م .

حيث انعقد الإجماع على أن يد المضارب يد أمانة لا تضمن إلا بالتعدي والتفريط،[(١)] بل وذهب جماهير أهل العلم من الحنفية،[(٢)] والمالكية،[(٣)] والشافعية،[(٤)] والحنابلة[(٥)] إلى عدم جواز اشتراط تضمين المضارب في حال عدم تعديه أو تفريطه، وحكموا بفساد هذا الشرط؛ لأن اشتراط ضمان رأس المال على المضارب يقلب العقد من مضاربة إلى قرض، ويحوّل المضاربَ من كونه وكيلاً أميناً إلى كونه مقترضاً ضامناً، فتؤول المضاربة بذلك إلى قرض جرَّ نفعاً، ومن المتقرر أن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

بل إن بعض أهل العلم نفى وجود خلافٍ في بطلان اشتراط ضمان المضارب، ومن ذلك قول الإمام ابن قدامة –رحمه الله–: «متى شرط على المضارب ضمان المال، أو سهماً من الوضيعة فالشرط باطل. لا نعلم فيه خلافاً».[(٦)]

٢ – ضمان طرف ثالث مستقل رأسَ مالِ حملة الصكوك دون مقابل

أن يضمن الإصدار طرف ثالث خارجي ليس له علاقة أو ارتباط بالمصدِر دون مقابل.

هذا وإن تحقُّق ذلك في الواقع المعاصر غير متصوَّر إلا في حالات محدودة وقليلة، كأن تقوم بذلك الحكومات والدول لغرض تشجيع الاستثمار في اقتصادها.

حكم هذه الصيغة:

الذي يظهر للباحث –والله أعلم بالصواب– جواز ذلك شريطة استجماع الضوابط الآتية:

١ – أن يكون الطرف الثالث الضامن مستقلاً استقلالاً كاملاً وحقيقياً عن المصدِر؛ وعليه فلا يظهر أنه يصح ضمان الطرف الثالث في كلٍّ من الصور الآتية:

---

(١) وممن حكى الإجماع من أهل العلم: الإمام ابن عبدالبر في الاستذكار (٢١/ ١٢٤)، وشيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى (٣٠/ ٨٢).

(٢) ينظر: البحر الرائق، ابن نجيم (٧/ ٢٨٨)، .

(٣) ينظر: المنتقى شرح الموطأ، الباجي (٧/ ٧٢)، الشرح الصغير، الدردير (٣/ ٦٨٧– ٦٨٨).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي (٧/ ٣٧١).

(٥) ينظر: الإنصاف، المرداوي (٦/ ١١٣)، كشاف القناع، البهوتي (٣/ ١٩٦).

(٦) المغني (٧/ ١٧٦).

- ضمان الشركة القابضة إحدى الشركات التابعة لها، أو العكس.
- ضمان شركة ذات غرض خاص ينشؤها المصدر لغرض ضمان الإصدار، بغض النظر عن التسجيل القانوني لاسم مالك هذه الشركة ذات الغرض الخاص.
- ضمان دولة أو بنكها المركزي إصداراً أصدرته إحدى الوزارات أو المؤسسات الحكومية في ذلك البلد، أو العكس؛ لأنه وإن كان المصدر وزارة ما والضامن وزارة أخرى أو البنك المركزي؛ فالنتيجة أنها كلها جهات ممثلة للدولة.

٢ – أن يكون ضمان الطرف الثالث دون مقابل.

أما إن دفع المصدر للضامن مبلغاً مقابل الضمان فلا يظهر للباحث جواز ذلك، لا لكون ذلك من أخذ الأجر على الضمان (أو الكفالة) الذي حُكي الإجماع على تحريمه؛[١] لأن الضمان (أو الكفالة) المحكي الإجماع على تحريمه إنما هو: «ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق»،[٢] بينما الصورة التي نحن بصددها ليس فيها شيء من ذلك، لأن المصدر ليس مديناً (في صكوك المضاربة والمشاركة والوكالة بالاستثمار)، وحتى في الصكوك التي يكون فيها مديناً بالأجرة المؤجلة فإن الطرف الثالث لا يضمن دفع الأجرة، وإنما يضمن دفع قيمة رأس مال حملة الصكوك في حال تلف أصول الصكوك وهلاكها.

وعليه فوجه التحريم –من وجهة نظر الباحث– في منع الضمان محل البحث نظير مقابل مادي: كونه صورة من صور التأمين التجاري المعروف الذي ذهبت المجامع الفقهية وجماهير فقهاء العصر إلى تحريمه؛ لأن ضمان الطرف الثالث هنا، إنما هو التزام بتعويض حملة الصكوك عن رأس مالهم في حال تلف أصول الصكوك (سواء أكانت صكوك مضاربة أم مشاركة أم إجارة أم وكالة بالاستثمار) مقابل مبلغ نقدي محدَّد يستحقه مقابل الالتزام بالتعويض، وقد تسلم أصول الصكوك فيغنم، وقد تهلك أصول الصكوك فيغرم.

---

(١) ينظر: الإشراف، ابن المنذر (٦/ ٢٣٠).

(٢) المغني، ابن قدامة (٧/ ٧١)، وغيره.

هذا وقد نصت بعض القرارات والفتاوى المجمعية على جواز ذلك، ومنها: ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي ذي الرقم: ٣٠ (٥/ ٤): «ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل، بمبلغ مخصَّص لجبر الخسران في مشروع معيَّن، على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة..».

٣ – ضمان هلاك أصول الصكوك أو نقصها من خلال التأمين التعاوني

حيث يتم إنشاء صندوق للتأمين التعاوني بين إصدارات الصكوك، أو التعاقد مع إحدى شركات التأمين التعاوني القائمة على ضمان أصول الصكوك من الهلاك أو النقص.

على أن يتم الإفصاح في نشرة إصدار الصكوك عن كون جزءٍ من موجودات الصكوك سيتم دفعه كاشتراك في تأمين تعاوني على أصول الصكوك.

حكم هذه الصيغة:

يظهر للباحث –والله أعلم بالصواب– جواز هذا النوع من أنواع الضمانات المقدَّمة لحملة الصكوك، شريطة أن يكون التأمين التعاوني مستجمعاً للضوابط الشرعية للتأمين تنظيراً وتطبيقاً، وغني عن القول التأكيد على أهمية وجود تدقيق ورقابة شرعية ذات كفاءة تتأكد من تطبيق قرارات الهيئة الشرعية في الواقع العملي للتأمين المقدَّم لحملة الصكوك.

٤ – إجارة العين لمن باعها تأجيراً مقترناً بالوعد بالتمليك

وتُعَدُّ هذه الصيغة إحدى آليات ضمان رأسِ مالِ حملةِ صكوك الأعيان المؤجرة، ويمكن تلخيص هيكلتها في كون المصدِر يبيع أصلاً (أو مجموعة أصول عنده) من حملة الصكوك بثمن حال (ثمن الصكوك)، ثم يعيد استئجار الأصل الذي باعه منهم تأجيراً مقترناً بوعدٍ بالتمليك، أو يستأجرها منهم مع إصداره وعداً ملزماً بإعادة شراء الأصل –الذي باعه منهم، والذي استأجره منهم طوال مدة الصك– بالقيمة الاسمية للصك.

هذا وإنَّ تصميم أقساط الإجارة في هذه الصيغة يتم وفق إحدى الآليتين الآتيتين :

الأولى : سداد أصل قيمة الصكوك[١] بأكمله عند إطفاء الصكوك (أي في القسط الأخير، أو ثمن إعادة شراء الأصل)، وسداد الأرباح فقط في أقساطٍ دورية طوال مدة عقد الإجارة (مدة الصكوك) .

الثانية : توزيع سداد أصل قيمة الصكوك والرِّبح على جميع أقساط الإجارة طوال مدة الصكوك؛ بحيث يكون المصدِر قد أتم دفع أصل مديونية الصك مع عوائده بشكلٍ متفرق طوال مدة الصك .

خلاصة هذه الهيكلة أن حامل الصك قد دفع قيمة الصك، وضمن له مصدره استرداده من خلال التعهد بشراء الأصل المؤجر بقيمته الاسمية عند الإطفاء، أو الاسترداد .

حكم هذه الصيغة :

يظهر للباحث –والله أعلم بالصواب– تحريم هذه الصيغة؛ لكونها ضرباً من ضروب العينة المحرمة[٢] التي ذهب إلى تحريمها جماهير أهل العلم من السلف والخلف، وهو مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة (أي القول بتحريم العينة) .[٣]

مناقشة :

نوقش ما سبق بأن العِينَةَ المحرمة قد ذكر أهل العلم لتحقق التحريم فيها شروطاً؛ يثبت التحريم بوجودها وينتفي بانتفائها، ومن هذه الشروط : ألا يتغير المبيع تغيراً يكون نقص الثمن من أجله . والصورة التي بين أيدينا من صكوك الإجارة يفصل

---

(١) ما يسمى بالإنجليزية Principal .

(٢) ذكر الفقهاء لبيوع العينة صوراً عدَّة، إلا إن المقصود ببيع العينة عند الإطلاق هو : « أن يبيع سلعةً بثمن مؤجل، ثم يشتريها ممن باعها منه نقداً قبل حلول الأجل بأقل من ثمن البيع الأول » .

أما الصورة المذكرة أعلاه فهي داخلة تحت تعريف عكس العينة، وهو : « أن يبيع سلعة بثمن حالّ ثم يشتريها ممن باعها منه بثمن مؤجل أكثر من الثمن الأول »، وهي مثل العينة في الحكم لانتفاء الفارق .

(٣) ينظر : بدائع الصنائع، الكاساني (٥ / ١٩٨– ١٩٩)، مواهب الجليل، الحطاب (٦ / ٢٩٣– ٢٩٤)، الإنصاف، المرداوي (٤ / ٣٣٥– ٣٣٦) .

العقد الثاني فيها عن العقد الأول مدة طويلة –كخمس أو عشر سنوات– هي كفيلة بحوالة الأسواق وتغير حال المبيع، ثم إنه قد تم الفصل بين البيعة الأولى والثانية بعقد أجنبي طويل الأمد؛ وعليه فإنه ينتفي وصف العينة عن صكوك الإجارة بهذا الاعتبار.(١)

كما إن حملة الصكوك يتحملون مخاطر الأصل المصكَّك أثناء سريان مدة الإجارة –باعتبارهم مؤجراً– فلو هلكت العين أو تلفت انفسخ عقد الإجارة، وتبعاً لذلك فلن يضمن المصدر رأس مال حملة الصكوك؛ وبذلك يظهر الفرق بين هذه الصورة وبين بيوع العينة.(٢)

الجواب:

يجاب عن المناقشة السابقة بأوجه عدة، منها:

أ – العينة لم تحرم لذاتها وإنما لكونها ذريعة وحيلة على الربا. ولذلك فإذا وُجد في عقدٍ ما حُرمت العينة له فإنه يحرم؛ وعليه فإنه وإن قيل –تنزلاً– بأن هذه الشروط قد انتفت فإن هذه الصيغة من صيغ صكوك الإجارة صيغةٌ ظاهرٌ كونُها ذريعةً إلى الربا؛ وعليه فإنها تحرُم.

ب – ثم إن الفقهاء إنما ذكروا من الشروط ما يظهر معه انتفاء الحيلة، كأن تتغير العين تغيراً يكون منقصاً لقيمتها نقصاناً بيّناً يُذهب ما صيغت العينة لأجله من التوصل والتوسل للزيادة المحرمة من أجل الأجل؛ وهو ما لا ينطبق على هذه الصيغة من الصكوك.

ج – وأما ما ذكر من مُضي مدة طويلة –كخمس أو عشر سنوات– بين العقدين فهو أمر غير مؤثر ولا ينفي الحيلة الربوية في هذه الصيغة من صيغ صكوك الإجارة؛ وذلك لأن العِوض الثاني محدد مسبقاً، والزيادة –الأجرة– محددة سلفاً مع تعهد وضمان كامل من المصدر باستمرار الإجارة ثم الشراء بالحالة التي تكون العين عليها وبالثمن المعلوم المحدد سلفاً.

---

(١) ينظر: اشتراط الإجارة في عقد البيع د. عبدالله العمار ص: (٤٣)، تعقيب على بحث إجارة العين لمن باعها لفضيلة الشيخ محمد تقي العثماني ص: (١–٢).

(٢) ينظر: تعقيب فضيلة أ.د/ حسين حامد حسان على بحث إجارة العين لمن باعها لفضيلة أ.د/ نزيه حماد.

وفي هذا المقام يَحسُن نقل كلام نفيسٍ لابن القيم –رحمه الله– حول هذه المسألة يقول فيه: «ومن الحِيل الباطلة المحرمة التحيل على جواز مسألة العينة، مع أنها حيلة في نفسها على الربا وجمهور الأئمة على تحريمها. وقد ذكر أرباب الحيل لاستباحتها عدة حيل منها: أن يُحدث المشتري في السلعة حدثاً ما تنقص به أو تتعيب؛ فحينئذٍ يجوز لبائعها أن يشتريها بأقل مما باعها، ومنها: أن تكون السلعة قابلة للتجزؤ فيمسك منها جزءً ما ويبيعه بقيمتها. ومنها: أن يضم البائع إلى السلعة سكيناً أو منديلاً أو حلقة حديد أو نحو ذلك فيملكه المشتري ويبيعه السلعة بما يتفقان عليه من الثمن. ومنها: أن يهبها المشتري لولده أو زوجته أو من يثق به فيبيعها الموهوب له ما بائعها فإذا قبض الثمن أعطاه للواهب، ومنها: أن يبيعه إياها نفسه من غير إحداث شئ ولا هبة لغيره لكن يضم إلى ثمنها خاتماً من حديد أو منديلاً أو سكيناً ونحو ذلك» ثم قال: «ولا ريب أن العينة على وجهها أسهل من هذا التكلف وأقل مفسدة وإن كان الشارع قد حرم مسألة العينة لمفسدة فيها فإن المفسدة لا تزول بهذه الحيلة، بل هي بحالها وانضم إليها مفسدة أخرى أعظم منها وهي مفسدة المكر والخداع واتخاذ أحكام الله هزواً وهي أعظم المفسدتين».[1]

د – كما إنَّ ما ذُكِر «من تحمِّل حملة الصكوك لمخاطر العين أثناء سريان مدة الصك؛ فلو هلكت العين أو تلفت خسروا رأس مالهم» غير دقيق في كثير من هياكل هذا النوع من أنواع الصكوك؛ إذ تنص نشراتُ إصدار كثيرٍ من هذه الصكوك على أن المصدِر يلتزم –أو يتعهد، أو يعد وعداً ملزماً– بشراء أصل الصكوك بقيمته الاسمية عند انتهاء مدة الصكوك (الإطفاء)، أو عند وقوع أيٍّ من الحالات الطارئة، ويذكرون في العادة منها هلاك العين أو تلفها ونحو ذلك؛ مما هو في حقيقته ضمان لرأس مال حملة الصكوك في حال انتهاء مدة الصكوك أو قبله.

---

(١) إعلام الموقعين (٣/ ٣٢٣).

٥ – إجارة العين لمن باعها تأجيراً مقترناً بالوعد بالتمليك من خلال طرف ثالث

وتُعَدُّ هذه الآلية كسابقتها إلا إن بعض مهيكلي الصكوك قد حاولو الخروج عن الإشكال الشرعي المثار على الصيغة الماضية من كون تلك الصيغة صورةً من صور العينة، فقاموا باستحداث طرف ثالث (شركة ذات غرض خاص –غالباً– SPV) يكون غرضه شراء الأصل من المصدر، ثم بيعه على حملة الصكوك (أو من يمثلهم)، ثم يستأجر المصدِر الأصل من حملة الصكوك تأجيراً مقترناً بالوعد بالتمليك (أو يستأجره مع إصداره وعداً ملزماً بإعادة شراء الأصل بالقيمة الاسمية) .

حكم هذه الصيغة :

يظهر للباحث –والله أعلم بالصواب– تحريم هذه الصيغة، وكونها لا تختلف في الحكم عن سابقتها، وهي مايسميها بعض أهل العلم بالعينة الثلاثية؛ إذ العينة إنما حرمت لما تؤول إليه من الربا؛ وعليه فلا ينقلب الحرام حلالاً بإدخال طرف ثالث .

يقول ابن القيم –رحمه الله–: « وللعينة صورة خامسة، وهي أقبح صورها وأشدها تحريماً، وهي أن المترابيين يتواطآن على الربا ثم يعمدان إلى رجل عنده متاعٌ فيشتريه من المحتاج ثم يبيعه للمربي بثمن حالٍ ويقبضه، ومن ثم يبيعه إياه للمربي بثمن مؤجل وهو ما اتفقا عليه، ثم يعيد المتاع إلى ربه ويعطيه شيئاً، وهذه تسمى الثلاثية؛ لأنها بين ثلاثة، وإذا كانت السلعة بينهما خاصة فهي الثنائية، وفي الثلاثية أدخلا بينهما محللا يزعمان أنه يحلل لهما ما حرم الله من الربا وهو كمحلل النكاح، فهذا محلل الربا، وذلك محلل الفروج، والله لا تخفى عليه خافية بل يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور » . (١)

٦ – ضمان رأس مال حملة الصكوك من خلال الهياكل القائمة على صيغة بيع الوفاء

اتجهت بعض إصدارات الصكوك إلى ضمان رأس مال حملة الصكوك من خلال هيكلة الإصدار على صيغة ملخصها : أن يبيع المصدر من حملة الصكوك

---

(١) حاشية ابن القيم على سند أبي داود (٩ / ٢٥٠) .

أصلاً مؤجراً، أو مدراً للربح بثمنٍ نقدي حالٍّ، على أن يستحق حملة الصكوك غلة هذه العين أو أجرتها حتى انتهاء مدة الإصدار، مع التزام المصدر (أو تعهده، أو وعده وعداً ملزماً) بإعادة شراء هذه العين بقيمتها الاسمية عند الإطفاء، أو عند إنهائه لتلف العين أو هلاكها أو غير ذلك.

حكم هذه الصيغة:

إن المتأمل في هذه الهيكلة باعتبارها منظومة عقدية متكاملة يظهر له أنها حيلة ربوية محرَّمة، وصورة من صُوَر معاملةٍ نص جماهير أهل العلم -متقدمو الحنفية،[(١)] وبعض الشافعية،[(٢)] والمالكية على المذهب عندهم،[(٣)] والحنابلة[(٤)]- على تحريمها وإبطالها، والتشنيع على مرتكبها، وهي ما يسميها الحنفية: ببيع الوفاء، والمالكية: بيع الثنيا، والشافعية: بيع العهدة، والحنابلة: بيع الأمانة، وتُسمى بأسماء أخرى كبيع الرجاء... وغيره.[(٥)]

ومحصِّلة ما قاله أهل العلم في المراد بها: أن يتواطأ طرفان على أن يقرض أحدهما الآخر مبلغاً من المال، على أن يدفع المقترض عيناً -كعقار- إلى المقرِض ينتفع بها أو بِغَلَّتِها حتى يَرُدَّ المقترض ما اقترضه.

هذا وإن هذه الصيغة من صيغ الصكوك ينطبق عليها هذا الوصف وزيادة؛ وذلك لأن مُصدِر الصكوك -في حقيقة الأمر وواقعه- قد اقترض من حملة الصكوك مبلغ الإصدار، ودفع إليهم عيناً (أو أعياناً) ينتفعون بغلتها، حتى وفائه بما التزم به من سداد القرض بعد انتهاء مدة الإصدار.

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله-: «إذا كان المقصود أن يأخذ أحدهما من الآخر دراهم، وينتفع المعطي بعقار الآخر مدة مقام الدراهم في ذمته، فإذا أعاد الدراهم إليه أعاد إليه العقار، فهذا حرام بلا ريب وهذا دراهم بدراهم

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق، الزيلعي (٥/ ١٨٣- ١٨٤).

(٢) ينظر: الفتاوى الفقهية الكبرى، ابن حجر الهيتمي (٢/ ١٥٧).

(٣) ينظر: مواهب الجليل، الحطاب (٦/ ٢٤٢).

(٤) ينظر: كشاف القناع، البهوتي (٢/ ٤٦٢).

(٥) ينظر: في فقه المعاملات المالية والمصرفية، د/ نزيه حماد ص: (٣٣٨- ٣٣٩).

مثلها ومنفعة الدار وهو الربا البيِّن...، وما يظهرونه من بيع الأمانة الذي يتفقون فيه على أنه إذا جاءه بالثمن أعاد إليه المبيع؛ هو باطل باتفاق الأئمة سواء شرطه في العقد أو تواطآ عليه قبل العقد على أصح قولي العلماء، والواجب في مثل هذا أن يُعاد العقار إلى ربه والمال إلى ربه ويعزر كلٌّ من الشخصين إن كانا عَلِما بالتحريم والقرض الذي يجر منفعة......، وأما صورة: وهو أن يتواطآ على أن يبتاع منه العقار بثمن ثم يؤجره إياه إلى مدة، وإذا جاءه بالثمن أعاد إليه العقار؛ فهنا المقصود أن المعطي شيئا أدى الأجرة مدة بقاء المال في ذمته، ولا فرق بين أخذ المنفعة وبين عوض المنفعة الجميع حرام»[(١)].

ويقول الإمام الشوكاني –رحمه الله–: «بيع الرجاء يقع على صورٍ، منها ما يُقطع ببطلانه، وهو ما كان المقصود منه التوصل إلى الزيادة على المقدار الذي وقع فيه القرض، وذلك نحو أن يريد الرجل أن يستقرض مائة درهم إلى أجل ولكن المقرض لا يرضى إلا بزيادة، فيريد الخلوص من إثم الزيادة في القرض فيبيع منه أرضاً بتلك الدراهم، ويجعل له الغلة ينتفع بها عوضاً عن المائة التي أقرضها، وليس المراد البيع والشراء الذي أذن الله فيه، بل ليس المراد إلا ذلك القرض ...، فإذا كان المقصود بالبيع هو ما قدمنا فلا صحة له؛ لأنه لم يقع التراضي بين المتبايعين الذي شرطه الله بعد الانسلاخ، وإنما أرادا حيلة يحلان بها ما حرم الله، فيضرب بها في وجوههما، ويحكم ببطلان البيع، وبرد الغلات المقبوضة، ورد الثمن بصفته بلا زيادة ولا نقصان»[(٢)].

وقفات:

١ – التأكيد على ما سبق بيانه من كون أحد أهم القضايا منشأ الخلل الشرعي في الصكوك هو محاولة جعل مستوى المخاطر في الصكوك مساوية تماماً لمخاطر السندات، وهو أمر يتعذر تحقيقه بوجه شرعي؛ إذ إن الصكوك إنما تمثل حصة مشاعة في أعيان أو منافع أو خدمات أو ما اجتمع منها؛ مما يستلزم أن تكون المخاطر في الصكوك ليست مجرد المخاطر الائتمانية للمصدر كما في السندات،

---

(١) مجموع فتاوى ورسائل شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٩/ ٣٣٣– ٣٣٥).

(٢) عقود الزبرجد ص: (٢٢٥– ٢٢٦).

وإنما يضاف إلى ذلك مخاطر أصول الصكوك؛ وعليه فليس من العدل أن يكون العائد على الصكوك مماثلاً للعائد على السندات -وإن كان مستوى المخاطر الائتمانية فيهما متماثلاً-؛ وعليه فالمنافسة بين الصكوك والسندات وجعلهما على سنن واحد ليس صواباً، ويكون أحد نتائجه التأثير على الجوانب الشرعية للصك لمحاولة التسوية بينهما.

٢ - ومع مراعاة ما جاء في الفقرة (١) أعلاه فإن ذلك لا يعني عدم محاولة تخفيض مخاطر الصكوك وفق الأدوات الشرعية المباحة، ودون اللجوء إلى ليِّ أعناق النصوص وتكليف العقود الشرعية من الخصائص ما لم تُشرَع لأجله.

٣ - وعليه فإن الباحث يرى أن عقد المضاربة -على سبيل المثال- من أبعد العقود الشرعية عن الطبيعة الاصطلاحية للصكوك.

وإن بناء هيكلة الصكوك (التي من صميم طبيعتها انخفاض المخاطر، وتحديد مقدار العائد سلفاً..) على عقد المضاربة جناية على عقد المضاربة؛ لأن نتيجة ذلك إما أن يكون عقد المضاربة على مقتضياته وضوابطه الشرعية وبذلك يخرج المنتج الاستثماري عن طبيعة الصك، ولا يكون مؤدياً لوظائف الصك الفنية وأدواره المالية والاقتصادية، وإما أن يكون صكاً بالمعنى الاصطلاحي ومؤدياً لوظائفه وأدواره الفنية ولكن لابد أن يكون ذلك على حساب الضوابط الشرعية لعقد المضاربة وحقيقته الشرعية.

٤ - هذا وبعد تأمل طبيعة الصكوك وخصائصها الفنية، مع محاولة تجنب الإشكالات الشرعية التي اعترت كثيراً من إصدارات الصكوك فإن الذي يظهر للباحث -والله أعلم بالصواب- أن أقرب العقود والصيغ الشرعية لطبيعة الصكوك الفنية الهيكلة الآتية:

أن يشتري حملة الصكوك (من خلال من يمثلهم) أصلاً (أرضاً أو طائرة أو أسطولَ سفن، أو مجمعاً تجارياً..) من مالكه أو مُصَنِّعه (شريطة ألا يكون المالك أو المُصَنِّع لهذه العين هو مصدرُ الصكوك)، ثم يؤجر حملة الصكوك هذا الأصل على المصدر (المتمول بالصكوك) تأجيراً مقترناً بالوعد بالتمليك.

هذا ويتجلى توافقُ الطبيعةِ الفنِّيَةِ للصكوك مع الجوانب الشرعية في هذه

الهيكلة في جوانب عِدَة، من أهمها ما يأتي:

- ليس في هذه الهيكلة إشكالات بيع الوفاء أو العينة؛ لأن حملة الصكوك لم يشتروا الأصل من المصدر (المتموِّل) ثم أعادوا بيعه عليه.
- المستأجر (مصدر الصكوك) مدين بالأجرة للمؤجر (حملة الصكوك)، مما يجعل بالإمكان أخذ ضمانات من المستأجر لدَفْعِه الأجرة في آجالها المحددة؛ باعتباره مديناً، وهي من ناحية أخرى نقطة ذات أهمية كبيرة من حيث تصنيف الصك بناء على الملاءة الائتمانية للمدين (مصدر الصك، المستأجر).
- عائد الصكوك هنا هو الأجرة التي يدفعها المصدر، وهي قابلة للتحديد منذ الإصدار من حيث المقدار، ومن حيث آجال الدفع، وهي نقطة ذات أهمية كبيرة في طبيعة الصكوك من حيث أهمية تحديد مقدار العائد وتوقيت دفعه عند الإصدار.
- كذلك فقيمة الصك وعوائده لا تتأثر بالقيمة السوقية للأصل محل التصكيك، لا لكون ملكية حملة الصكوك غير حقيقية، وإنما لكون هذا الأصل مؤجَراً على المصدر بأجرة محدَّدٍ مقدارها سلفاً، وعقد الإجارة من العقود اللازمة في حقِّ العاقدين كليهما.
- الصك منذ شراء الأصول وحتى الإطفاء إنما يمثل حصة مشاعة في أعيان؛ مما يجعل الصك قابلاً للتداول من الناحية الشرعية، وهو أمر في غاية الأهمية في طبيعة الصكوك وخصائصها، وهي القابلية للتداول.

إلا إن هذه الهيكلة مع تلبيتها جملةً من الحاجات التمويلية لمصدري الصكوك، فإن بعض الاحتياجات التمويلية لمصدري الصكوك لا يمكن تلبيتها من خلال هذه الهيكلة، مثل: تمويل رأس المال العامل أو الحصول على تمويلٍ لسداد مديونيات قائمة للشركة. ولكن ما لا يُدرَك كُلُّه لا يُترَك جُلُّه.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، أحمده سبحانه وتعالى على ما امتن به وتفضَّل من إتمام هذه الورقة، فما كان فيها من صواب فمنه سبحانه وحده لا شريك له، وما كان فيها من خطأ فمن نفسي والشيطان. وأستغفر الله وأتوب إليه.

هذا وقد توصل الباحث من خلال هذا الجهد المتواضع إلى جملة من النتائج والتوصيات، أبرزها ما يأتي:

١ – إن من أهم ما يميز الصكوك عن السندات كونها تمثل حصة شائعة في أعيان أو منافع أو خدمات أو مزيج منها؛ وعليه فإن تحقُّق هذه الملكية بكلِّ مقتضياتها من الغنم والغرم، وانتفاء ما يتعارض مع تحققها من مظاهر الصوريَّة وسماتها من الأهمية بمكان. ومن أمثلة مظاهر صورية ملكية حملة الصكوك لأصول الصكوك ما يأتي:

- أن يكون محل التصكيك أصولاً يُمنَع تملُّك حملة الصكوك لها بموجب قانون أو عرف تجاري.
- أن يتم تقويم أصول الصكوك عند بيعها من حملة الصكوك بأضعاف قيمتها السوقية.
- ألا تفيد الصياغة القانونية لنشرة الإصدار وعقوده على نقل حقيقي لملكية الأصول إلى حملة الصكوك.
- استبدال أصول صكوك الإجارة أثناء مدة الإصدار Sukuk Assets Substitution.

٢ – لا يجوز أن يضمن مصدر الصكوك قيمة الصك (رأس المال) ولا مقداراً محدداً من الأرباح، سواءٌ أكان ذلك في صيغة التزام أم تعهُّدٍ أم وعد ملزم، وكذلك فلا يجوز التزام المصدر أو تعهده أو وعده وعداً ملزماً بشراء أصلِ الصكوك (أو ما تمثله الصكوك) بالقيمة الاسمية للصك عند الإطفاء.

٣ – جواز أن يضمن الإصدار طرف ثالث مستقل، شريطة أن يكون ذلك دون مقابل، وأن يكون الطرف الثالث الضامن مستقلاً استقلالاً كاملاً وحقيقياً عن المصدِر.

وعليه فلا يصح ضمان الطرف الثالث في كلٍّ من الصور الآتية:

- ضمان الشركة القابضة إحدى الشركات التابعة لها، أو العكس.
- ضمان شركة ذات غرض خاص ينشؤها المصدر لغرض ضمان الإصدار، بغض النظر عن التسجيل القانوني لاسم مالك هذه الشركة ذات الغرض الخاص.
- ضمان دولة أو بنكها المركزي إصداراً أصدرته إحدى الوزارات أو المؤسسات الحكومية في ذلك البلد، أو العكس؛ لأنه وإن كان المصدر وزارة ما والضامن وزارة أخرى أو البنك المركزي؛ فالنتيجة أنها كلها جهات ممثلة للدولة.

٤ – إجارة العين لمن باعها تأجيراً مقترناً بالوعد بالتمليك، هي إحدى الصيغ التي تهيكل عليها إصدارات الصكوك، وتُعَدُّ هذه الصيغة إحدى آليات ضمان رأسِ مالِ حملةِ صكوك الأعيان المؤجرة. ويظهر للباحث تحريمها؛ لكونها ضرباً من ضروب العينة المحرمة.

٥ – كذلك فلا يرى الباحث جواز صيغة إجارة العين لمن باعها مع الوعد بالتمليك وإن كان ذلك عبر طرف ثالث؛ وهي أشبه بصور العينة الثلاثية.

٦ – اتجهت بعض إصدارات الصكوك إلى ضمان رأس مال حملة الصكوك من خلال هيكلة الإصدار على صيغة ملخصها: أن يبيع المصدر من حملة الصكوك أصلاً مؤجراً، أو مدراً للربح بثمنٍ نقدي حالٍّ، على أن يستحق حملة الصكوك غلة هذه العين أو أجرتها حتى انتهاء مدة الإصدار، مع التزام المصدر (أو تعهده، أو وعده وعداً ملزماً) بإعادة شراء هذه العين بقيمتها الاسمية عند الإطفاء. وبعد الدراسة فإن الذي يظهر للباحث تحريم هذه الهيكلة؛ لكونها حيلة ربوية محرَّمة، وصورة من صُوَر معاملةٍ نص جماهير أهل العلم على تحريمها وإبطالها، وهي ما يسميها الحنفية: ببيع الوفاء، والمالكية: بيع الثنيا، والشافعية: بيع العهدة، والحنابلة: بيع الأمانة، وتُسمى بأسماء أخرى كبيع الرجاء وغيره.

٧ – أحد أهم القضايا التي تُعَدُّ منشأ الخللِ الشرعي في الصكوك هو محاولة جعل مستوى المخاطر في الصكوك مساوية تماماً لمخاطر السندات، وهو أمر يتعذر تحقيقه بوجه شرعي؛ إذ إن الصكوك إنما تمثل حصة مشاعة في أعيان أو منافع أو خدمات أو ما اجتمع منها؛ مما يستلزم أن تكون المخاطر في الصكوك ليست مجرد المخاطر الائتمانية للمصدر كما في السندات، وإنما يضاف إلى ذلك مخاطر أصول الصكوك.

٨ – عقد المضاربة من أبعد العقود الشرعية عن الطبيعة الاصطلاحية للصكوك، وإن بناء هيكلة الصكوك (التي من صميم طبيعتها انخفاض المخاطر، وتحديد مقدار العائد سلفاً..) على عقد المضاربة جناية على عقد المضاربة؛ لأن نتيجة ذلك إما أن يكون عقد المضاربة على مقتضياته وضوابطه الشرعية وبذلك يخرج المنتج الاستثماري عن طبيعة الصك، ولا يكون مؤدياً لوظائف الصك الفنية وأدواره المالية والاقتصادية، وإما أن يكون صكاً بالمعنى الاصطلاحي ومؤدياً لوظائفه وأدواره الفنية ولكن لابد أن يكون ذلك على حساب الضوابط الشرعية لعقد المضاربة وحقيقته الشرعية.

قائمة المراجع والمصادر

١ – الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار، الإمام أبو عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالبر النمري الأندلسي، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار قتيبة للطباعة والنشر –بيروت–، الطبعة: الأولى، عام: ١٤١٤هـ.

٢ – اشتراط الإجارة في عقد البيع وأهم تطبيقاتها المعاصرة. إعداد د/ عبدالله بن موسى العمار، بحث مقدم للملتقى الفقهي الرابع. والذي تنظمه شركة الراجحي المصرفية للاستثمار. والمنعقد في الرياض في الفترة ٢٣–٢٤/١٠/١٤٢٤هـ.

٣ – الإشراف على مذاهب العلماء، أبوبكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق: د/ أبو حماد صغير أحمد الأنصاري، مكتبة مكة الثقافية –رأس الخيمة–، الطبعة: الأولى، عام: ١٤٢٥هـ.

٤ – إعلام الموقعين عن رب العالمين، شمس الدين محمد بن قيم الجوزية، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي –الدمام–، الطبعة: الأولى، عام: ١٤٢٣هـ.

٥ – الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبو الحسن المرداوي، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث –بيروت–، الطبعة: الأولى، عام: ١٣٧٥هـ.

٦ – البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الإمام زين الدين بن نجيم الحنفي، المطبعة العلمية، الطبعة: الأولى، تاريخ النشر: لا يوجد.

٧ – البحوث وأوراق العمل المقدمة لندوة: الصكوك الإسلامية عرض وتقويم، والتي عُقِدت في جامعة الملك عبدالعزيز بالتنسيق مع مجمع الفقه الإسلامي، والبنك الإسلامي للتنمية خلال الفترة ١٠–١١/٦/١٤٣١هـ.

٨ – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الإمام علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني، دار الكتب العلمية –بيروت–، الطبعة: الثانية، عام: ١٤٠٦هـ.

٩ – تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين الزيلعي الحنفي، دار الكتب الإسلامية – القاهرة–، عام: ١٤١٣هـ.

١٠ – تعقيب على بحث إجارة العين لمن باعها. أ.د/ حسين حامد حسان. ورقة مقدمة للملتقى الفقهي الرابع. والذي قد نظمته شركة الراجحي المصرفية للاستثمار. والمنعقد في الرياض في الفترة ٢٣–٢٤/١٠/١٤٢٤هـ.

١١ – تعقيب على بحث إجارة العين لمن باعها. فضيلة الشيخ/ محمد تقي العثماني. ورقة مقدمة للملتقى الفقهي الرابع. والذي قد نظمته شركة الراجحي المصرفية للاستثمار. والمنعقد في الرياض في الفترة ٢٣–٢٤/١٠/١٤٢٤هـ.

١٢ – حاشية ابن القيم على سنن أبي داود، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي المشهور بابن قيم الجوزية، تحقيق: عبدالرحمن عثمان، المكتبة السلفية –المدينة المنورة–، الطبعة: الثانية، عام: ١٣٨٨هـ –مطبوع على حاشية عون المعبود–.

١٣ – الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، دار الفكر –بيروت–، عام: ١٤١٤هـ.

١٤ – سوق الأوراق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، د/ عطية فياض، الطبعة: الأولى، عام: ١٤١٨هـ.

١٥ – الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، العلامة أبو البركات أحمد بن محمد الدردير، تحقيق: د/ مصطفى كمال وصفي، دار المعارف –القاهرة–، تاريخ النشر: لا يوجد.

١٦ – صكوك الإجارة: دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية، حامد بن حسن ميرة، دار الميمان –الرياض–، الطبعة: الأولى، عام: ١٤٢٩هـ.

١٧ – عقود التمويل المستجدة في المصارف الإسلامية، دراسة تأصيلية تطبيقية، د/ حامد بن حسن ميرة، دار الميمان –الرياض–، الطبعة: الأولى، عام: ١٤٣٢هـ.

١٨ – عقود الزبرجد في جيد مسائل علامة ضمد، محمد بن علي الشوكاني؛ تحقيق: محمد صبحي حلاق، مكتبة ابن تيمية –القاهرة–، الطبعة: الأولى، عام: ١٤١٥هـ.

١٩ – الفتاوى الفقهية الكبرى، الإمام شهاب الدين أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، دار الفكر –بيروت–، تاريخ النشر: لا يوجد.

٢٠ – في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة قراءة جديدة، د/ نزيه حماد، دار القلم –دمشق–، الطبعة: الأولى، عام: ١٤٢٨هـ.

٢١ – القانون التجاري السعودي، د/ محمد حسن الجبر، الدار الوطنية الجديدة –الخبر–.

٢٢ – كشاف القناع عن متن الإقناع، الشيخ منصور بن يونس البهوتي، تحقيق: محمد أمين الضناوي، دار عالم الكتب –بيروت–، الطبعة: الأولى، عام: ١٤١٧هـ

٢٣ – مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في جدة.

٢٤ – مجموع فتاوى ورسائل شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع: عبدالرحمن بن قاسم العاصمي النجدي، مكتبة ابن تيمية، الطبعة: الثانية، تاريخ النشر: لا يوجد.

٢٥ – المعايير الشرعية ١٤٢٨هـ – ٢٠٠٧م، النص الكامل للمعايير الشرعية التي تم اعتمادها حتى ذو القعدة ١٤٢٧هـ نوفمبر ٢٠٠٦م، المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية –البحرين–.

٢٦ – المغني، موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: د/ عبدالله التركي و د/ عبدالفتاح الحلو، دار عالم الكتب –الرياض–، الطبعة: الثالثة، عام: ١٤١٧هـ.

٢٧ – المنتقى شرح موطأ مالك، القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، تحقيق: حمد عطا، دار الكتب العلمية –بيروت–، الطبعة: الأولى، عام: ١٤٢٠هـ.

٢٨ – الموافقات، الإمام أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان –الخبر–، الطبعة: الأولى، عام: ١٤١٧هـ.

٢٩ – مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، أبو عبدالله محمد المغربي المعروف بالحطَّاب الرعيني، تحقيق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب –الرياض–، تاريخ النشر: لا يوجد.

شرط الملك التام
في الزكاة وأثره
في بعض
التطبيقات المعاصرة

إعداد

د. يوسف بن عبد الله الشبيلي

أستاذ الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء



بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله، أما بعد:

فتعد قضايا الزكاة من أبرز القضايا المعاصرة التي تناولها الباحثون دراسة وتأصيلاً، وتخريجاً وتوصيفاً. ولا تزال مستجداتها قيد المداولة والمناظرة في المجامع الفقهية والندوات العلمية.

ونتناول في هذا البحث إحدى المستجدات المعاصرة المتعلقة بزكاة المال، وهذه النازلة تتعلق بأحد شروط وجوب الزكاة، وهو شرط الملك التام، وأثر هذا الشرط في عدد من قضايا الزكاة المعاصرة.

وقد انتظم عقد هذه الدراسة في أربعة مباحث على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم الملك التام والخلاف فيه بين الفقهاء.

المبحث الثاني: زكاة المال العام المستثمر في أنشطة تجارية.

المبحث الثالث: زكاة المال الضمار.

المبحث الرابع: تطبيقات معاصرة على شرط الملك التام. وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: زكاة الأرصدة المحتجزة، أو التي يمنع المكلف من التصرف فيها لقيود قانونية.

المطلب الثاني: مخصصات الديون المشكوك في تحصيلها.

المطلب الثالث: زكاة الديون المؤجلة.

المطلب الرابع: تملك أموال زكوية من خلال ملكية أوراق مالية.

أسأل الله أن يوفقنا للهدى والصواب، ويهدينا سبيل الرشاد.

المبحث الأول
مفهوم الملك التام وأقوال الفقهاء فيه

المطلب الأول: الملك التام شرط للزكاة:

اتفق أهل العلم على أن من شروط وجوب الزكاة أن يكون المال مملوكاً للمكلف ملكاً تاماً[١].

ومستند الإجماع هو الكتاب والسنة:

فمن الكتاب قول الله تعالى: ﴿ خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وصل عليهم إن صلاتك سكن لهم والله سميع عليم ﴾[٢].

ووجه الدلالة من الآية: أن الله أضاف الأموال إليهم في قوله: ﴿ أموالهم ﴾، والإضافة تقتضي الملك المطلق أي التام، فدلت الآية بمنطوقها على وجوب أخذ الزكاة على المال المملوك ملكاً تاماً للمكلف، ودلت بمفهومها على أن الملك إذا كان ناقصاً فلا زكاة في المال.

ومن السنة ما جاء في الصحيحين من حديث ابن عباس –رضي الله عنهما– أن النبي ﷺ قال: « أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم فأردها في فقرائكم »[٣].

ووجه الدلالة: أن قوله « من أغنيائكم » دال على الملك التام؛ لأن وصف الغنى لا يتحقق مع كون الملك ناقصاً.

المطلب الثاني: اختلاف الفقهاء في مفهوم الملك التام:

مع أن الفقهاء متفقون على أن من شروط الزكاة تمام الملك إلا أنهم يختلفون اختلافاً كبيراً في تحقيق مناط هذا الشرط في أنواع متعددة من الأموال، فتجب الزكاة في الدين المرجو، والمال المرهون، عند عامة أهل العلم مع أن الملك فيهما

(١) فتح القدير ٢/١٥٥، حاشية الدسوقي ١/٤٣١، المجموع شرح المهذب ٥/٣١٢، الفروع ٢/٣٢٨.

(٢) سورة التوبة، الآية (١٠٣)

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة، برقم (١٣٩٥)، ومسلم في كتاب الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام، برقم (١٩).

ناقص[١]. وعند الأحناف حددوا المراد بالملكية التامة بأنها ملكية الرقبة واليد، ومع ذلك أوجبوا الزكاة في الأرض العشرية الموقوفة، مع أن الموقوف عليه لا يملك التصرف المطلق[٢].

والمالكية أوجبوا الزكاة على الواقف في الوقف المعين وعلى الجهات العامة، بناء على أن الموقوف يبقى على ملكية الواقف عندهم، مع أنهم يرون أن الوقف عقد لازم وأنه يقطع علاقة التصرف به[٣].

والشافعية أوجبوا الزكاة في أحد القولين على المبيع قبل القبض، وعلى الماشية الموقوفة[٤].

وعند الحنابلة تجب الزكاة في الماشية الموقوفة على معين. قال في الإنصاف: «أما السائمة الموقوفة: فإن كانت على معينين كالأقارب ونحوهم ففي وجوب الزكاة فيها وجهان.. أحدهما: تجب الزكاة فيها. وهو المذهب، نص عليه.. قال بعض الأصحاب: الوجهان مبنيان على ملك الموقوف عليه وعدمه، وعند بعض الأصحاب : الوجهان مبنيان على رواية الملك فقط، وإن كانت السائمة أو غيرها وقفاً على غير معين، أو على المساجد والمدارس، والربط ونحوها، لم تجب الزكاة فيها. وهذا المذهب، وعليه الأصحاب قاطبة، ونص عليه.. ولو وقف أرضاً أو شجراً على معين: وجبت الزكاة مطلقاً في الغلة، على الصحيح من المذهب لجواز بيعها»[٥].

ومن ذلك أيضاً أن السيد يزكي عن مال عبده الذي ملَّكه إياه، مع أن للعبد ذمة مستقلة عن سيده. قال في المغني: «وقد اختلفت الرواية عن أحمد –رحمه الله– في زكاة مال العبد الذي ملَّكه إياه، فروي عنه: زكاته على سيده. هذا مذهب سفيان وإسحاق وأصحاب الرأي»[٦].

---

(١) فتح القدير ٢/ ١٧٦حاشية الدسوقي ١/ ٤٦٦، مغني المحتاج ٢/ ١٢٥، المغني ٢/ ٣٤٥.
(٢) بدائع الصنائع ٢/ ٥٧.
(٣) حاشية الدسوقي ١/ ٤٨٥.
(٤) المجموع شرح المهذب ٥/ ٣١٢ فتح العزيز ٥/ ٤٩٨.
(٥) الإنصاف ٦/ ٣١٥.
(٦) المغني ٢/ ٢٥٦.

وفي الإنصاف: « وعن ابن حامد: أنه ذكر احتمالاً بوجوب زكاته –أي مال العبد–على السيد، على كلا الروايتين فيما إذا ملَّك السيد عبده سواء قلنا يملكه أو لا.. .قلت: وهو مذهب حسن»[1].

وباستعراض أقوال الفقهاء في هذه المسألة يظهر أن ثمة اتجاهين لأهل العلم في ضابط الملك التام:

الاتجاه الأول:

أن المراد به ملك الرقبة واليد، بأن يتمكن من التصرف في ماله بحسب اختياره. وهذا ما عليه فقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة[2].

ووجه هذا القول: أن المال الذي لا يمكن التصرف فيه أو الانتفاع به لا يتحقق به وصف النماء والغنى اللذان هما مناط وجوب الزكاة.

والاتجاه الثاني:

أن المراد به ملك الرقبة فقط ولو لم يتمكن من الانتفاع به. وهذا ما عليه فقهاء الشافعية[3].

ووجه هذا القول: أن النصوص عامة في إيجاب الزكاة في المال المملوك، فيشمل ذلك مطلق الملك سواء قدر على الانتفاع به أم لم يقدر.

والذي يترجح في هذه المسألة أن الضابط في الملكية التامة: أصل الملك مع التمكن من تنمية المال[4]. فمتى ملك مالاً وكان قادراً على تنميته بنفسه أو بغيره فعليه زكاته، ولو لم تكن يده مطلقة التصرف فيه، فيكون مدار الحكم على القدرة على تنمية المال لا على التصرف المطلق في المال، فعلى هذا لو كان المال مرهوناً لا يقدر صاحبه على التصرف فيه بشكل مطلق، إلا أنه قادر على تنميته، كما في الحسابات الاستثمارية المرهونة فتجب زكاته؛ لأن الزكاة مرتبطة بالنماء لا بالتصرف المطلق. والله أعلم.

---

(١) الإنصاف ٦/ ٣٠٢

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٢/ ٩، فتح القدير ٢/ ١٧٦، التاج والإكليل ٣/ ٨٢، حاشية الدسوقي ١/ ٤٦٦، المغني ٢/ ٣٤٥، شرح المنتهى ١/ ٣٩٢.

(٣) الحاوي الكبير ٣/ ١٣٠، مغني المحتاج ٢/ ١٢٥.

(٤) ينظر: الذخيرة للقرافي ٣/ ٤٠.

المبحث الثاني
زكاة المال العام

المطلب الأول: تعريف المال العام:

المقصود بالمال العام: المال المرصد للنفع العام، كالأموال المملوكة للدولة أو للجهات الاعتبارية العامة[1].

ومن أمثلته عند الفقهاء المتقدمين: الأموال العائدة لبيت المال. فبيت المال كان بمثابة خزانة الدولة التي يصرف منها ولي أمر المسلمين على مصالح الناس العامة.

ومن المال العام في التطبيقات المعاصرة:

١ – الأموال في البنك المركزي المملوك للدولة.

٢ – الأموال في وزارة المالية والوزارات الأخرى التابعة للدولة.

٣ – الصناديق السيادية المملوكة للدولة، والمقصود بها الصناديق التي تنشئها الدولة لغرض استثمار أموالها، وهي بمثابة الذراع الاستثمارية للدولة لتنمية أموالها.

٤ – صناديق معاشات التقاعد والتأمينات الاجتماعية.

والحديث عن زكاة المال العام له صلة مباشرة بشرط الملك التام في الزكاة؛ ذلك أن من أبرز خصائص المال العام أنه ليس له مالك معين، بل هو ملك الدولة بشخصيتها الاعتبارية، ومصارفه لعموم الناس.

المطلب الثاني: أقسام زكاة المال العام بالنظر إلى الزكاة:

يمكن تقسيم المال العام بالنظر إلى الزكاة إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: المال العام غير المستثمر:

والمقصود به المال المرصد للنفع العام من دون أن يستثمر، كالأموال المرصدة للتعليم والصحة والنقل والأمن ونحو ذلك.

---

(١) ينظر: أبحاث وأعمال الندوة الثامنة لقضايا الزكاة المعاصرة ص ٤٤٨.

ومن أمثلته: الأموال لدى الجهات الحكومية التنفيذية لصرفها في الدورة التشغيلية لها، وأموال الجامعات غير الربحية، ومؤسسات الخدمة المدنية، والمؤسسات الخيرية، والمؤسسات الحكومية والأهلية ذات الطابع الاجتماعي، ونحو ذلك.

فهذه الأموال لا زكاة فيها. ولا أعلم خلافاً بين العلماء المتقدمين والمعاصرين في ذلك؛ لعدم تعين مالكها، ولكونها تصرف في المصالح العامة، وليس لها مستفيد بعينه[1].

القسم الثاني: المال العام المستثمر في المؤسسات والشركات المملوكة بالكامل للدولة:

ومن أمثلة ذلك: أموال الدولة المستثمرة في البنك المركزي، والصناديق الاستثمارية المملوكة للدولة، والشركات التجارية التي تملكها الدولة وحدها.

وقد اختلف أهل العلم في حكم الزكاة في المال العام المتخذ للاستثمار على قولين:

القول الأول:

وجوب الزكاة في المال العام المتخذ للاستثمار، ولو كانت المنشأة المستثمر بها مملوكة بالكامل له، وهذا قول محمد بن الحسن وبعض المعاصرين.

وحجة هذا القول: أن هذا المال وإن لم يكن له مالك معين إلا أنه في حكم المال النامي، فتلزم زكاته[2].

والقول الثاني:

عدم وجوب الزكاة فيه. وهو قول جمهور أهل العلم، وأخذ به الأكثرية في الندوة الثالثة عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة، ونص الفتوى: « المال العام الذي يستثمر ليدر ربحاً عن طريق مؤسسات مملوكة بالكامل للدولة يراد لها أن تعمل على أسس تجارية وأن تحقق أرباحاً. وهذا النوع غير خاضع للزكاة في رأي الأكثرية »[3].

---

(١) المبسوط ٣/٥٢، حاشية الدسوقي ١/٤٧٨، المجموع شرح المهذب ٥/٣٠٨، الشرح الكبير على المقنع ٦/٣١٤، الندوة الثامنة لقضايا الزكاة المعاصرة ص ٣٣٩ وما بعدها.

(٢) المبسوط ٣/٥٢ أبحاث وتوصيات الندوة الثالثة عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة ص ٤١٤.

(٣) أبحاث وتوصيات الندوة الثالثة عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة ص ٤١٤.

وحجة هذا القول أن سبب وجوب الزكاة في المال –وهو تمام الملك– لم ينعقد؛ لأن هذا المال وإن كان نامياً إلا أنه ليس له مالك معين.

والقول الثاني هو الأظهر، فإن مجرد كون المال نامياً لا يجعله مالاً زكوياً إلا إذا تحقق الملك، وما لم يكن المالك ممن يمكن أن يوجه إليه خطاب التكليف فليس ثمة مكلف بالزكاة. والله أعلم.

القسم الثالث: المال العام المستثمر في حصص في شركات تجارية:

والمقصود أن تختلط أموال الدولة مع غيرها من الأموال الخاصة في كيان ذي شخصية اعتبارية مستقلة، ويدار بأسس تجارية.

فيجب أن يتحقق في هذا القسم عدة أوصاف:

الأول: الخلطة بين المال العام والمال الخاص.

والثاني: نشوء كيان له شخصيته الاعتبارية. وتعرف الشخصية الاعتبارية بأنها: كيانٌ ذو وجودٍ قانوني خاص به، له حق اكتساب الحقوق وتحمل الواجبات، ومستقلٌ في ذمته عن المنشئين له أو المستفيدين منه أو المساهمين في نشاطه[(١)].

والثالث: أن يكون الغرض من الخلطة وتأسيس الكيان الجديد استثمار الأموال.

وكثيراً ما تقترن الشخصية الاعتبارية بالخلطة. وبين هذين المصطلحين عموم وخصوص وجهي، فقد توجد الشخصية الاعتبارية من غير خلطة، كما في الوقف، وقد توجد الخلطة في غير الشخصية الاعتبارية كما في شركة المحاصة[(٢)]، وقد تجتمعان، كما في الشركة المساهمة.

وقد اختلف الفقهاء المتقدمون في أثر الخلطة على زكاة المال فذهب جمهور أهل العلم إلى أن الخلطة في السائمة خاصةً تجعل المالين مالاً واحداً على

---

(١) الشخصية الاعتبارية التجارية ص ٢٢.

(٢) هي شركة مستترة عن الغير، تنعقد بين شخصين أو أكثر للقيام بعمل واحد أو عدة أعمال يباشرها أحد الشركاء باسمه الخاص على أن يقتسم الأرباح بينه وبين باقي الشركاء. القانون التجاري السعودي ص٢٢٩.

تفصيل لهم في ذلك[١]؛ لقول النبي – ﷺ –: « ولا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة، وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية »[٢].

وذهب الشافعية في الأظهر إلى تعميم مبدأ الخلطة في السائمة وغيرها من الأموال الزكوية، من الزروع والثمار وعروض التجارة والنقود[٣]؛ لعموم الحديث.

والجمهور على أن الخلطة لا تؤثر في غير الماشية؛ لأن ما عداها إذا بلغ النصاب تجب فيه الزكاة بحسابه، فلا أثر لجمعه؛ ولأن الخلطة في الماشية تؤثر في النفع تارة، وفي الضرر أخرى، ولو اعتبرت في غير الماشية أثرت ضرراً محضاً برب المال[٤].

وفي المسألة التي بين أيدينا اختلف المعاصرون في وجوب الزكاة في حصة الدولة في الشركات التجارية ذات الشخصية الاعتبارية على قولين:

القول الأول:

عدم وجوب الزكاة فيها[٥]؛ لما سبق من أن المال العام ليس له مالك معين، ولأن الخلطة حتى عند القائلين بعمومها في جميع الأموال– لا تؤثر في جعل من ليس من أهل الزكاة أهلاً للزكاة. قال في نهاية المحتاج: « ونبه بقوله –أي النووي–: « أهل الزكاة »، على أنه قيد في الخليطين، فلو كان أحد المالين موقوفاً أو لذمي أو لمكاتب أو لبيت المال لم تؤثر الخلطة شيئاً »[٦].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٢/٣٠، شرح الخرشي ٢/١٥٩، المغني ٢/٢٥٥.

(٢) أخرجه البخاري (برقم ١٤٤٨) وأبو داود (برقم ١٥٦٧) من حديث أنس عن أبي بكر –رضي الله عنهما–

(٣) الأم ٢/١٣، نهاية المحتاج ٣/٦٠ . وعن أحمد رواية توافق قول الشافعية. المغني ٢/٢٥٦.

(٤) الشرح الكبير على المقنع ٦/٤٨٥.

(٥) أبحاث الندوة الثامنة لقضايا الزكاة المعاصرة ص ٣٥٢، والندوة الثالثة عشرة ص ٣٠٨.

(٦) نهاية المحتاج ٣/٥٩.

والقول الثاني:

وجوب الزكاة في نصيب الدولة كغيره الأنصباء؛ اعتباراً بالشخصية الاعتبارية وأخذاً بمبدأ الخلطة. وبهذا صدرت فتوى اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة[1]، وفتوى الندوة الثالثة عشرة لقضايا الزكاة[2].

والذي يترجح في المسألتين السابقتين –أثر الخلطة في غير السائمة، وأثرها في زكاة أسهم المال العام– أن يفرق بين ما إذا كانت الزكاة تخرجها الشركة بناء على جباية الإمام أو لكون نظامها ينص على ذلك وبين ما إذا كان المكلف هو الذي يتولى إخراجها بنفسه. فإذا كانت الشركة خاضعةً لجباية الإمام فتجبى على جميع الأسهم بما في ذلك أسهم الدولة، ويجعل مال الشركة مالاً واحداً، ولها حول واحد، سواء أكانت في الماشية أم في غيرها؛ لأن الساعي يتعامل مع شخصيةٍ واحدةٍ؛ ولهذا جاء تقرير الخلطة في معرض الحديث عن الجباية؛ فإنه قال: « ولا يؤخذ في الصدقة هرمة ولا ذات عوار ولا تيس إلا أن يشاء المصدق، ولا يجمع بين متفرق.. الخ».

وأما إذا كان المكلف يخرج زكاته بنفسه فلا أثر للخلطة إلا فيما ورد فيه النص وهو الماشية، وقياس غيرها عليها قياس مع الفارق؛ فإن الضم في غير الماشية ضرر محض، بخلاف ما كان في الماشية فإنه دائر بين النفع والضرر؛ وقاعدة الشريعة أن لا ضرر ولا ضرار؛ ولذا جاء النهي في الزكاة خاصة عن أخذ كرائم الأموال؛ لدفع الضرر عن المزكي، وكذلك لا تجب الزكاة في هذه الحال في حصة الدولة لأنها ليست من أهل التكليف.

---

(١) في جواب استفتاء من مصلحة الزكاة والدخل بخصوص أسهم الدولة في الشركات المساهمة. (ضمن التعليمات الصادرة من المصلحة).

(٢) أحكام وفتاوى الزكاة ص١٠٣.

المبحث الثالث
زكاة المال الضمار

المطلب الأول: مفهوم المال الضمار:

المال الضمار في اللغة: هو الغائب الذي لا يرجى عوده[١]. وأصله من الإضمار، وهو التغيب والاختفاء. يقال: أضمره: إذا أخفاه. ومنه الضمير، وهو السر وداخل الخاطر[٢].

وهو في الاصطلاح لا يخرج عن هذا المعنى، والمقصود به المال الغائب عن مالكه، كالمغصوب والمسروق والمجحود -إذا لم يكن ثم بينة- ونحو ذلك[٣].

المطلب الثاني: حكم زكاة المال الضمار:

لأهل العلم في زكاة المال الضمار ثلاثة أقوال:

القول الأول:

تجب فيه الزكاة بعد قبضه لما مضى من السنين. وهو مذهب الشافعية على القول الجديد وهو الأظهر عندهم، ومذهب الحنابلة[٤].

وحجة هذا القول: أن ملكه عليه ملك تام، فلزمته زكاته كما لو حبس أو أسر وحيل بينه وبين ماله[٥].

والقول الثاني:

تجب زكاته بعد قبضه لسنة واحدة. وهذا مذهب المالكية[٦].

واستدلوا: بأن الدين قبل قبضه لا يمكن أداؤه، والزكاة يعتبر لوجوبها إمكان الأداء[٧].

---

(١) المغرب ص٢٨٥، المصباح المنير ص ٣٦٤.
(٢) القاموس المحيط ص ٤٢٩.
(٣) بدائع الصنائع ٢/ ٩.
(٤) نهاية المحتاج ٣/ ١٣١، تحفة المحتاج ٣/ ٣٣٥، أسنى المطالب ١/ ٣٥٥، المغني ٢/ ٣٤٥، الشرح الكبير على المقنع ٦/ ٣٢٥، شرح المنتهى ١/ ٣٩٠.
(٥) الشرح الكبير على المقنع ٦/ ٣٢٦.
(٦) شرح الخرشي ٢/ ١٩١، التاج والإكليل ٣/ ١٦٨، حاشية الدسوقي ١/ ٤١٦.
(٧) الفروع ٢/ ٣٢٥، الإنصاف ٦/ ٣٢٥.

والقول الثالث:

لا تجب فيه الزكاة. وهو مذهب الحنفية والقول القديم عند الشافعية ورواية عند الحنابلة[١].

واستدلوا: بما روي عن علي -رضي الله عنه - أنه قال: « لا زكاة في مال الضمار»[٢]؛ ولأن صاحبه لا يتمكن من الانتفاع به ولا من تنميته، فلم تلزمه زكاته.

والقول الثالث هو الراجح؛ لأن ملكه عليه غير تام، ولا يقدر على التصرف فيه في فترة غيبته عنه فكيف يؤمر بأداء الزكاة عنه، ولكن متى ما قبضه صاحبه فإنه يضمه إلى ما عنده من أموال الزكاة نصاباً وحولاً ويزكيه معها عند تمام الحول ولا يستأنف به حولاً جديداً، قياساً على المال المستفاد عند من يرى أنه يضم إلى حول ماله البالغ نصاباً، وهو قول الحنفية[٣]؛ فإن النبي ﷺ كان يرسل السعاة لجباية الزكاة مرة في الحول ولم يكونوا يسألون أرباب الأموال متى ملكوا تلك الأموال؟ وهل هي أموال مستفادة أم أرباح تجارة؟ ولأن إفراد المال المستفاد بالحول يؤدي إلى الحرج في ضبط أوقات إخراج الزكاة، وتعدد الحول للمكلف الواحد.

وعلى هذا فالمال الضمار وما يلحق به من الأموال التي لا يقدر صاحبها على التصرف فيها وتنميتها لا زكاة فيها في فترة الانقطاع، ومتى ما قبضها فيضمها حولاً ونصاباً إلى أمواله الزكوية الأخرى التي من جنسها.

ونورد في المبحث التالي بعض التطبيقات المعاصرة التي قد تختلف فيها الاجتهادات الفقهية في مدى تحقق شرط الملك التام فيها من عدمه:

---

(١) فتح القدير ٢/ ١٢١، نهاية المحتاج ٣/ ١٣١، المغني ٢/ ٣٤٦.

(٢) أورده الزيلعي في نصب الراية ٢/ ٣٩٣، وقال: غريب.

(٣) المبسوط ٢/ ١٦٤، فتح القدير ٢/ ١٩٥.

المبحث الرابع
تطبيقات معاصرة لشرط تمام الملك

المطلب الأول: الأرصدة المحتجزة أو التي يمنع المكلف من التصرف فيها لقيود قانونية:

الفرع الأول: تصويرها:

المقصود بالأرصدة المحتجزة: الأموال المودعة لدى الغير ويمنع صاحبها من سحبها أو التصرف فيها.

فقد تتطلب بعض الأنظمة إيداع أموال لدى الجهات الإشرافية والرقابية لتحقيق متطلبات قانونية أو مالية، وتمنع الجهة المالكة من التصرف في تلك الأموال المحجوزة طيلة فترة سريان الحجز.

ومن أمثلة ذلك:

١- الوديعة النظامية لدى البنك المركزي[١]:

تفرض البنوك المركزية عادة على البنوك التجارية الاحتفاظ بنسبة من الودائع البنكية كاحتياطي نظامي محتجز لدى البنك المركزي، للوفاء بمتطلبات السيولة، ويتناسب حجم هذه الوديعة عادة مع الحالة التي تمر بها البلاد من تضخم أو كساد.

وتكون نسبة الوديعة النظامية على الودائع الجارية أعلى منها على الودائع الادخارية والآجلة، وتتراوح في العادة نسبتها إلى إجمالي الودائع الجارية ما بين ١٠ – ٢٠ ٪ بينما في الودائع الادخارية والآجلة ما بين ٣–٧٪، وتستخدمها البنوك المركزية عادة كأداة لإدارة السياسة النقدية في البلد ومعالجة حالات التضخم والانكماش التي يمر بها الاقتصاد.

والوديعة النظامية مضمونة من البنك المركزي، ويستثمرها لنفسه وليس للبنك المودع، فهي في حكم القرض من البنك التجاري للبنك المركزي.

---

(١) الإدارة العلمية للمصارف التجارية ص ٦٧.

والبنوك المركزية في اشتراطها الاحتفاظ بالوديعة النظامية لا تفرق بين البنوك الإسلامية والبنوك التقليدية، مع أن جميع الودائع التي يتقبلها البنك التقليدي من العملاء -سواء الجارية أم الادخارية أم الآجلة- تعد مضمونة على البنك، فكان إلزامه بالاحتفاظ بنسبة منها لدى البنك المركزي له وجه لحماية حقوق المودعين، بينما في البنوك الإسلامية الوضع مختلف، فالودائع المضمونة هي تلك التي في الحسابات الجارية دون الحسابات الاستثمارية بشقيها الادخاري والآجل؛ إذ إنها - أي الودائع الاستثمارية- تدار بطريقة المضاربة أو الوكالة، فكان ينبغي أن ينظر إلى خصوصية البنك الإسلامي في هذا الشأن.

٢- الوديعة النظامية للشركات تحت التأسيس:

تطلب معظم القوانين من الشركات التي تكون تحت التأسيس إيداع حصص المؤسسين أو بعضاً منها في حساب بنكي مغلق (secured)، بحيث لا يتمكن المؤسسون من سحب ذلك المال أو التصرف فيه حتى إنهاء إجراءات التأسيس.

والغرض من ذلك التأكد من جدية الشركاء في تأسيس الشركة، واستكمال المتطلبات الفنية والقانونية، فلا يفتح المجال لكل من راودته نفسه في تأسيس شركة أن يشغل الجهات الإشرافية أو يجمع الأموال من الناس دون التأكد من جديته في ذلك.

وقد تستغرق إجراءات التأسيس سنوات، ولاسيما في الشركات الكبرى، وقد تظهر بعض العقبات القانونية، مما يجعل احتمالية الحصول على رخصة التأسيس غير مرجوة أحياناً.

والمال المودع في الحساب المغلق قد يكون بلا عوائد للملاك، فيأخذ حكم القرض؛ لأن البنك يستثمره لنفسه، وهو مضمون عليه، وقد يكون بعوائد يستحقها الشركاء إما بفوائد ربوية، كالوديعة المربوطة في البنوك التقليدية، أو بأرباح، كما في البنوك الإسلامية وبالأخص تلك التي تتيح لعملائها ودائع المرابحة العكسية، حيث تعد هذه الودائع في قوة الودائع الآجلة التي في البنوك التقليدية في نظر الجهات الإشرافية، فتقبل بالإيداع بها في مثل هذه الحالات.

٣- مبالغ التأمينات المقدمة من الشركات أو العملاء لضمان تنفيذ الالتزامات:

قد تطلب بعض الجهات الإشرافية من الشركات التي تزاول مهناً معينة تقديم مبلغ مالي يكون محتجزاً لدى الجهة الإشرافية؛ للتأكد من حسن تنفيذ الشركة لأعمالها وقيامها بالخدمات والالتزامات المطلوبة منها على الوجه الصحيح، وليكون ذلك المال جزءاً من الضمانات لتسوية أي مطالبات ضد تلك الشركة أو المنشأة.

وفي الغالب يوضع هذا الشرط في الأنشطة التي تكون في مقابلة الجمهور وقد تتعرض الشركة لمطالبات منهم، كشركات التأمين والنقل والسياحة والحج والعمرة وغيرها.

وهذه الأموال المحتجزة تكون تحت تصرف الجهة الإشرافية، وأي استثمار لتلك الأموال يكون عائده لها وليس للشركة التي دفعت هذه الأموال.

وقد يكون مبلغ التأمين مفروضاً من الشركة على عملائها مثل التأمينات النقدية المفروضة من شركات الخدمات كشركات المياه والكهرباء والهاتف على عملائها.

الفرع الثاني: حكم زكاة الأموال المحتجزة:

من خلال ما سبق عرضه من صور الأموال المحتجزة يظهر أوجه الشبه والاختلاف بينها وبين مال الضمار.

فالأموال المحتجزة تشبه المال الضمار في الأوجه الآتية:

١ – أن الملك في كل منهما غير تام.

٢ – أن يد المالك ليست مطلقة التصرف في المال.

٣ – أن المالك غير قادر على تنمية المال بنفسه.

وتختلف الأموال المحتجزة عن مال الضمار في الأوجه الآتية:

١ – أن مال الضمار قد انقطع أمل صاحبه في عودته أو كاد ينقطع، بخلاف الأموال المحتجزة فهي في الغالب بيد مليء.

٢ – أن الأموال المحتجزة قد تم غل يد صاحبها عنها باختياره بخلاف مال الضمار فهو مجبر على ذلك.

٣ – أن الأموال المحتجزة قد تستثمر لصاحبها فيناله من نمائها حالاً أو مآلاً، بخلاف مال الضمار فلا سبيل إلى استثمارها.

وقد جاء تفصيل حكم الأموال المحتجزة في دليل الإرشادات على النحو الآتي:

المبالغ المحتجزة عن العقود، وهي تمثل التأمينات المحجوزة لدى العملاء، وهي قيمة النقدية المتبقية لديهم لضمان إنجاز تعهدات والتزامات الشركة تجاه تنفيذ العقود وفقاً للشروط المتفق عليها.

التأمينات لدى الغير، وهي تمثل المبالغ المودعة لدى بعض المؤسسات الحكومية أو الخاصة التي تطلبها ضماناً لاستمرار تزويد المستهلك بالخدمة المقدمة مثل التأمينات المقدمة للكهرباء.

والحكم الشرعي لهذين النوعين –كما في دليل الإرشادات–: «ملك الشركة لهذه المبالغ غير تام فلا تجب فيها الزكاة إلا إذا قبضتها، فتزكيها عند قبضها عن سنة واحدة، ولو بقيت محجوزة عند الغير سنين».

وأما الوديعة النقدية، وهي المبلغ الذي تشترط الجهات المختصة على الشركة إيداعه لدى أحد البنوك لمنح الترخيص للشركة، ولا يمكن سحب هذه الوديعة إلا بعد موافقة تلك الجهات ولا يحق للشركة التصرف في أصل الوديعة، فبين دليل الإرشادات حكمها بأنها: «إذا كانت هذه الإيداعات محتجزة بصفة مؤقتة تزكيها الشركة مع موجوداتها، أما إذا كانت محتجزة بصفة مستمرة فإنها تزكى لسنة واحدة إذا أعيدت للشركة»[١].

وتتخرج زكاة الأموال المحتجزة على زكاة المرهون. وقد ذهب عامة أهل العلم إلى وجوب زكاة المال المرهون على الراهن؛ لأن رهنه لا يمنع من تنميته، إلا أن الحنفية يوجبون الزكاة فيه بعد قبضه لما مضى من السنين[٢].

---

(١) دليل الإرشادات لحساب زكاة الشركات ص ٦٥.

(٢) فتح القدير ٢/١٧٦حاشية الدسوقي ١/٤٦٦، مغني المحتاج ٢/١٢٥، المغني ٢/٣٤٥.

والأظهر أن يفرق في زكاة الأموال المحتجزة بين ما يكون منها مستثمراً لصالح صاحبه خلال فترة الحجز وما ليس كذلك. فالأول تجب زكاته على صاحبه؛ لأن حجزه لم يمنع من تنميته، فشرط تمام الملك متحقق فيه، فقد سبق معنا في ضابط الملك التام في الزكاة أن المراد به أصل الملك مع القدرة على تنميته، ويدخل في هذه الحال حجز حصص المؤسسين في حساب بنكي مغلق حتى الحصول على رخصة التأسيس؛ فيجب على الملاك إخراج الزكاة عن هذه الوديعة إذا كانت في حساب استثماري.

وأما إذا كانت الأموال المحتجزة غير مستثمرة لصاحبها، فالأظهر عدم وجوب الزكاة فيها ولو بقيت سنين؛ لعدم تمام الملك، ومتى ما قبضت فتضم إلى الأموال الأخرى في الحول والنصاب وتزكى عند تمام الحول. ويدخل في هذا النوع: الوديعة القانونية لدى البنك المركزي، والتأمينات النقدية لدى الغير، وحصص المؤسسين في الشركات إذا وضعت في حسابات بنكية مغلقة غير استثمارية.

المطلب الثاني: الديون المشكوك في تحصيلها:

يقسم الفقهاء الدين باعتبار قدرة الدائن على تحصيله إلى قسمين[(١)]:

الأول: الدين المرجو: وهو الدين الذي يغلب على الظن أداؤه، وهو ما كان على مليء باذل.

والثاني: الدين غير المرجو (المظنون): وهو الدين الذي لا يرجى أداؤه، كالدين على المعسر أو المماطل أو الجاحد.

وأما عند المحاسبين فتقسم الديون بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام[(٢)]:

الأول: الديون الجيدة: وهي الديون مرجوة السداد للمنشأة.

والثاني: الديون المشكوك في تحصيلها: وهي الديون التي يتوقع عدم تحصيلها من واقع خبرة المنشأة.

---

(١) فتح القدير ٢/١٦٤، حاشية الدسوقي ١/٥٠١، المجموع شرح المهذب ٥/٥٠٦، المغني ٣/٣٤٥، المحلى ٤/٢٢١.

(١) أسس المحاسبة المالية ص ٣٦٠، مقدمة في المحاسبة المالية ص ٤٧٤.

والثالث: الديون المعدومة: وهي الديون التي لا أمل في تحصيلها بسبب إفلاس المدين أو سقوط الدين بالتقادم أو لأي سبب آخر.

فالدين الجيد عند المحاسبين يقابله الدين المرجو عند الفقهاء، والدين المشكوك في تحصيله يقابله الدين المظنون، والدين المعدوم يقابله دين الضمار.

وللإمام أبي حنيفة -رحمه الله- تقسيم خاص للديون بالنظر إلى بدلها، فالدين عنده على ثلاث مراتب:

قوي: وهو ما يكون بدلاً عن الأثمان وعروض التجارة، كالقرض ودين التجارة.

ومتوسط: وهو ما يكون بدلاً عن عروض القنية، كثمن بيع دار السكنى.

وضعيف: وهو بدل ما ليس بمال، كبدل الخلع والدية.

فالقوي يزكى عنده فور قبضه ولو لم يبلغ المقبوض نصاباً، والمتوسط يزكى عند قبضه إذا بلغ النصاب، والضعيف لا يزكى إلا إذا بلغ النصاب ومضى حول من القبض(١).

وقد سبق ذكر الخلاف والترجيح في دين الضمار (المعدوم) وأما الدين المظنون (المشكوك في تحصيله) فهو أقوى درجة من دين الضمار؛ ولذا اختلف أهل العلم هل يلحق به في الحكم أم لا؟

ولهم في زكاة الدين المظنون (المشكوك في تحصيله) ثلاثة أقوال:

القول الأول:

تجب الزكاة فيه بعد قبضه لما مضى من السنين. وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة(٢).

واستدلوا: بما روي عن علي -رضي الله عنه- أنه قال في الدين المظنون: إن كان صادقاً فليزكه إذا قبضه لما مضى(٣).

---

(١) فتح القدير ٢/١٦٨، رد المحتار ٢/٣٠٥.

(٢) فتح القدير ٢/١٦٧، البحر الرائق ٢/٢٢٠، رد المحتار ٢/٢٦٦، نهاية المحتاج ٣/١٣١، تحفة المحتاج ٣/٣٣٥، أسنى المطالب ١/٣٥٥، المغني ٢/٣٤٥، الشرح الكبير ٦/٣٢٥، شرح المنتهى ١/٣٩٠.

(٣) المصنف لابن أبي شيبة (٢/٣٩٠) وصححه الألباني في إرواء الغليل ٣/٢٥٣.

والقول الثاني:

تجب الزكاة بعد قبضه لسنة واحدة. وهو مذهب المالكية ورواية عند الحنابلة[١].

واستدلوا: بأن الدين قبل قبضه لا يمكن أداؤه، والزكاة يعتبر لوجوبها إمكان الأداء[٢].

والقول الثالث:

لا زكاة في الدين المظنون. وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٣]، ومذهب الظاهرية بناء على أصل قولهم في زكاة الدين[٤].

واستدلوا: بأن صاحبه لا يتمكن من الانتفاع به ولا من تنميته، فلم تلزمه زكاته.

وبه يتبين أن المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية لا يفرقون بين المال الضمار والدين المظنون في الحكم، فحكم الزكاة فيهما عندهم سواء، وأن التفرقة بينهما هي ما عليه الحنفية فقط حيث أوجبوا الزكاة في الدين المظنون بعد قبضه لما مضى من السنين، بينما في المال الضمار لا تجب الزكاة ولو بعد قبضه.

والأظهر أن حكم الدين المظنون كحكم مال الضمار؛ لأن العلة فيهما واحدة، ففي كليهما الملك غير تام، ولا يقدر صاحبه على الانتفاع به، وكون أحدهما ميئوساً منه والآخر محتملاً غير مؤثر مادام صاحبه غير قادر على التصرف فيه والانتفاع به.

وبناء على ما سبق ترجيحه في مال الضمار فلا زكاة فيه ولو بعد قبضه، ولكنه يضم إلى ما عنده من الأموال التي من جنسه فيزكيه مع بقية أمواله عند تمام الحول ولا يستأنف به حولاً جديداً.

---

(١) المغني ٢/٣٤٥، الإنصاف ٦/٣٢٥.
(٢) الفروع ٢/٣٢٥.
(٣) مجموع الفتاوى ٥/٥٠٦، الإنصاف مع الشرح الكبير ٦/٣٢٥.
(٤) المحلى ٤/٢٢١.

ويبقى النظر في حكم وضع مخصص للديون المشكوك في تحصيلها، حيث تعمد الشركات إلى وضع هذا المخصص فتخصمه من إجمالي الديون التي لها على الغير بناء على خبرة الإدارة في نسبة تحصيل الديون من العملاء، فإذا كان من خبرتها أن ٥٪ من الديون التي لها على العملاء تكون في حكم الديون غير المرجوة، فإنها عند تقدير ميزانيتها السنوية تخصم من إجمالي ديونها بقدر هذه النسبة، ولو لم يثبت فعلاً تعثر الديون بقدرها.

والأظهر أن هذا المخصص إذا قدر تقديراً دقيقاً وفق الأسس الفنية فلا مانع من خصمه من وعاء الزكاة[١]، ولو لم يثبت التعثر؛ فإن الزكاة مبنية على الخرص والتقدير في كثير من أحكامها، وكثير من مسائل الشريعة مبناها على الخرص والتقدير، كما في زكاة العروض، وبيع العرايا، والمقاسمة، ومهر المثل.

يقول شيخ الإسلام ابن تيميه -رحمه الله- : ((والخرص لا يعرف به مقدار المكال، إنما هو حزر وحرس، وهذا متفق عليه بين الأئمة، ثم إنه قد ثبت عنه أنه أرخص في العرايا يبتاعها أهلها بخرصها تمراً، فيجوز ابتياع الربوي هنا بخرصه، وأقام الخرص عند الحاجة مقام الكيل، وهذا من تمام محاسن الشريعة، كما أنه في العلم بالزكاة وفي المقاسمة أقام الخرص مقام الكيل)) [٢].

وعلى هذا فمتى تم تحصيل شيء من تلك الديون التي وضع لها مخصصات في المستقبل فلا زكاة فيه في الحال وإنما يضم إلى بقية الأموال ويزكى معها عند تمام الحول.

المطلب الثالث: الديون المؤجلة:

يقسم الفقهاء الديون باعتبار أجلها إلى قسمين[٣]:

الأول: الدين الحال: وهو الدين الذي يستحق الوفاء به في الحال، مثل ثمن البيع الحال، ورأس مال السلم، والدين المؤجل الذي حل أجله.

---

(١) دليل الإرشادات ص ٦١.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٠ / ٣٥٠.

(٣) المنتقى شرح الموطا ٥ / ٧٧، المجموع شرح المهذب ٥ / ٥٠٦، إعلام الموقعين ٤ / ٣١.

والثاني: الدين المؤجل: وهو الدين لا يستحق الوفاء به إلا عند حلول أجله، وقد يكون مقسطاً أو لمرة واحدة.

وعند المحاسبين تقسم الديون باعتبار الأجل إلى ثلاثة أنواع:

الأول: الديون المستحقة: وهي الالتزامات المالية واجبة السداد خلال الفترة المحاسبية للمنشأة ولكنها لم تحصل من قبل المنشأة (الديون التي لها) أو لم تدفع من قبل المنشأة (الديون التي عليها)[(١)].

والثاني: الديون المتداولة (قصيرة الأجل): وهي الالتزامات المالية واجبة السداد خلال سنة مالية أو دورة نشاط للمنشأة[(٢)].

والثالث: الديون غير المتداولة (طويلة الأجل): وهي الالتزامات المالية واجبة السداد بعد سنة مالية أو دورة نشاط المنشأة[(٣)].

والحديث عن الديون المؤجلة له صلة بشرط تمام الملك في الزكاة، فإن الدين المؤجل وإن كان مرجواً، إلا أن يد الدائن ليست مطلقة التصرف فيه، فهو غير قادر على بيعه ولا الانتفاع به في الحال ولا على استرداده من المدين ولا على تنميته بما يجده من فرص استثمارية تزيد على الربح المتحقق له في الدين، فهو من هذه الأوجه يشبه الدين المظنون، إلا أنه يختلف عن الدين المظنون في أن التأجيل باختيار صاحبه، وقد يكون نامياً، كما أن المدين -في الصورة المفترضة- قادر على السداد عند حلول الأجل.

ومن هنا وقع خلاف كبير بين أهل العلم في زكاة الدين المرجو المؤجل لتردده بين الدين الحال المرجو، والدين المظنون. ولهم في ذلك أربعة أقوال:

القول الأول:

تجب الزكاة فيه بعد قبضه لما مضى من السنين. وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة[(٤)]، أي أن حكم الدين الحال والمؤجل -سواء أكانا مظنونين أم مرجوين- واحد في المذهبين الحنفي والحنبلي.

---

(١) أسس المحاسبة المالية ص ١٨٦، مقدمة في المحاسبة المالية ص ٦٤٤.

(٢) أسس المحاسبة المالية ص ٥٠٨، مقدمة في المحاسبة المالية ص ٦٣٨.

(٣) أسس المحاسبة المالية ص ٥٢٤، مقدمة في المحاسبة المالية ص ٦٤٥.

(٤) فتح القدير ٢/١٦٧، البحر الرائق ٢/٢٢٠، رد المحتار ٢/٢٦٦، نهاية المحتاج ٣/١٣١، تحفة المحتاج ٣/٣٣٥، أسنى المطالب ١/٣٥٥، المغني ٢/٣٤٥، الشرح الكبير ٦/٣٢٥، شرح المنتهى ١/٣٩٠.

وحجة هذا القول: أن الدائن قادر على التصرف في الدين المؤجل بحوالة ونحوها.[١]

والقول الثاني:

تجب الزكاة بعد قبضه لسنة واحدة سواء أكان دين تجارة أم غيره. وهذا القول رواية عند الحنابلة[٢].

واستدلوا: بأن الدين قبل قبضه لا يمكن أداؤه، والزكاة يعتبر لوجوبها إمكان الأداء[٣].

والقول الثالث:

إن كان دين تجارة فتجب زكاته كل سنة بقيمته الحالة، وإن كان لغير التجارة فيزكى عند قبضه لسنة واحدة. وهذا مذهب المالكية[٤].

واستدلوا: بأن الديون التي للتاجر بمنزلة عروض التجارة، فيلزمه أن يقومها كما يقوم بضاعته[٥]، فمال التاجر يتقلب بين النقد والدين والعروض، فينبغي أن تكون حسبتها في الزكاة بمعيار واحد، وهي القيمة النقدية، ومن المتفق عليه أن البضاعة تقوم على التاجر بقيمة بيعه لها نقداً حتى ولو كان لا يبيع إلا بالتقسيط أو بالأجل، فكذلك الديون المؤجلة تقوم بقيمتها النقدية.

والقول الرابع:

لا زكاة في الدين المؤجل ولو كان مرجواً. وهذا هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٦]، ومذهب الظاهرية بناء على أصل قولهم في زكاة الدين[٧].

واستدلوا: بأن الدين المؤجل لا يمكن الانتفاع به، فلا تجب فيه الزكاة.

---

(١) ينظر: المغني ٢/٣٤٥.
(٢) المغني ٢/٣٤٥، الإنصاف ٦/٣٢٥.
(٣) الفروع ٢/٣٢٥.
(٤) شرح الخرشي ٢/١٩١، التاج والإكليل ٣/١٦٨، حاشية الدسوقي ١/٤١٦.
(٥) المنتقى شرح الموطأ ٢/١٢٦.
(٦) مجموع الفتاوى ٥/٥٠٦، الإنصاف مع الشرح الكبير ٦/٣٢٥.
(٧) المحلى ٤/٢٢١.

والأظهر في زكاة الدين المرجو سواء أكان حالاً أم مؤجلاً أن يفرق بين نوعين من الديون:

النوع الأول: ما كان لغير التجارة، كالقرض الحسن، ومهر النكاح، ونحو ذلك.

فهذا لا تجب فيه الزكاة على الدائن مادام في يد المدين ولو كان مليئاً باذلاً؛ لأمور:

١ – أن هذا من باب المعروف، وإنظار المدين مما ترغب به الشريعة حتى ولو كان المدين قادراً على السداد، ويتأكد في حق المعسر. وكون الدين حالاً لا يعني أن الدائن مأمور بالمطالبة.

٢ – أن منفعة المال قبل الوفاء للمدين وليست للدائن، فكيف يطالب الدائن بزكاة مال لا ينتفع به بل وتركه عند المدين تقرباً لله تعالى ورفقة بأخيه؟

٣ – أن ملك الدائن للدين ملك ناقص، فلم يتحقق فيه شرط وجوب الزكاة وهو الملك التام. وقد سبق ضبط هذا الشرط بأن المراد به أصل الملك مع التمكن من تنمية المال. وهنا لا يتمكن الدائن من تنميته.

والنوع الثاني: ما كان للتجارة، كالديون الاستثمارية من مرابحات وعقود استصناع وسلم وتوريد وغيرها.

فهذا النوع سبقت مناقشته في ندوة البركة الحادية والثلاثين إلا أن ما يستدعي النظر هنا أن زكاة الدين ليس فيها نص صريح في الكتاب أو في السنة الصحيحة، وإنما هي اجتهادات فقهية مبنية على نصوص عامة وقواعد كلية. والآثار عن الصحابة في هذه المسألة متعارضة، ولم أقف على قول لأحد من أهل العلم بوجوب إخراج الزكاة عن الدين المؤجل بكامل قيمته قبل قبضه ولو كان مرجواً، فالذين أوجبوا فيه الزكاة إنما أوجبوها بعد قبضه، أو قبل القبض ولكن بقيمته الحالة، وفرق كبير من الناحية المالية بين هذين القولين ومن يوجب الزكاة بكامل الدين المؤجل قبل قبضه.

ويبقى النظر في مدى تحقق شرط الملك التام في هذه الديون وهل يعامل من دينه لا يحل إلا بعد عشر سنوات كمن دينه حالٌ الآن؟

لا شك أن مقتضى العدل عدم التسوية بينهما.

والقولان الثاني والثالث فيهما توسط، كما أن الدين المرجو المؤجل متوسط في الدرجة بين الدين الحال المرجو، والدين المظنون، فينبغي ألا يعامل كأي منهما، بل يأخذ حكماً وسطاً بينهما، فلا توجب زكاته بكامل الدين كالدين الحال المرجو، ولا تسقط زكاته بالكلية كالدين المظنون، بل تجب زكاته كل سنة بقيمته الحالة -كما هو رأي المالكية-، أو عند القبض لسنة واحدة -كما هو رواية عن الإمام أحمد-. والله أعلم.

المطلب الرابع: ملكية أموال زكوية من خلال تملك أوراق مالية:

من أبرز المستجدات المالية في العصر الحاضر توريق الأصول الاستثمارية العينية، وذلك بتحويلها إلى أوراق مالية على هيئة أسهم أو صكوك يتملكها المستثمرون بدلاً من ملكيتهم المباشرة للأصول التي تمثلها تلك الأوراق، أي أن ملكية المستثمر لموجودات الشركة تكون على سبيل التبعية لتملك الأسهم التي تصدرها تلك الشركة ذات الشخصية الحكمية. وهي -أي الشركة- مستقلة بشخصيتها عن حملة أسهمها.

ويعد هذا الاستثمار -أي الاستثمار من خلال تملك الأوراق المالية- أكثر جاذبية لكثير من المستثمرين من الاستثمار المباشر بتملك الأصول العينية؛ وذلك لمزايا متعددة في الأوراق المالية، من أبرزها:

١- كونها قابلة للتداول في أسواق المال، مما يسهل على المستثمر حركة الدخول أو الخروج من المشروع الاستثماري.

٢- أنها مجزأة إلى قيم صغيرة، مما يتيح المجال أمام صغار المستثمرين للمشاركة في المشروعات الضخمة.

٣- أن مسئولية المستثمر محدودة بمقدار رأسماله الذي اكتتب أو اشترى به الورقة المالية، فلا يطالب في ماله الخاص بالديون والالتزامات التي على المشروع الاستثماري الذي تمثله تلك الأوراق.

ومن الضروري عند التوصيف الفقهي للأوراق المالية وبيان الأحكام الشرعية المتعلقة بها الأخذ بالاعتبار خصائص تلك الأوراق وما تتميز به عن الاستثمار المباشر؛ فالشريك الذي يملك حصة مشاعة في شركة تضامنية مثلاً يختلف

من حيث الحقوق والمسئوليات ونفاذ التصرف عن المستثمر الذي يملك أسهماً في شركة مساهمة ذات شخصية حكمية مستقلة عن المساهمين؛ إذ إن وجود الشخصية الحكمية للشركة يوجد فاصلاً قانونياً بين الشركة ومساهميها، ويضعف من قدرة المساهم على التصرف في موجودات الشركة، بخلاف الشريك المتضامن فذمته المالية وذمة الشركة متداخلتان، ولذا كان له مطلق التصرف في موجودات الشركة وفق ما ينص عليه نظامها.

وظهور الكيان الجديد للشركة المساهمة المتمثل في شخصيتها الحكمية وكون ملكية المساهم فيها ملكية مالية –أي يملك الأوراق المالية– وليست ملكية عينية –أي ليست ملكية مباشرة لموجودات الشركة–، أدى إلى الاختلاف بين العلماء المعاصرين في تحديد المكلف بالزكاة ابتداءً، وفي أثر ذلك في زكاة الأسهم.

فالذي عليه جمهور المعاصرين أن الزكاة واجبة ابتداءً على المساهمين، ولهم أن ينيبوا الشركة في إخراجها، فإن لم تخرجها الشركة فيلزمهم إخراجها من أموالهم الخاصة. وهذا ما أخذ به مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ونص القرار: «تجب زكاة الأسهم على أصحابها، وتخرجها إدارة الشركة نيابة عنهم إذا نص في نظامها الأساسي على ذلك، أو صدر به قرار من الجمعية العمومية، أو كان قانون الدولة يلزم الشركات بإخراج الزكاة، أو حصل تفويض من صاحب الأسهم لإخراج إدارة الشركة زكاة أسهمه»(١). وعلى هذا القول فلا أثر للشخصية الحكمية في نقل التكليف من المساهمين إليها.

بينما يرى آخرون أن زكاة موجودات الشركة واجبة على الشخصية الحكمية وليس على المساهمين، ويتحمل أداءها القائمون على الشركة، بغض النظر عن ملاكها، ويميل تنظيم جباية الزكاة في المملكة العربية السعودية في بعض أحكامه إلى هذا الاتجاه(٢).

---

(١) قرار المجمع رقم ٢٨/٣/٤ وبهذا صدرت توصية الندوة الحادية عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة ١/١٨٤.

(٢) فقد نصت المادة الثانية من مسودة التنظيم على أن من المكلفين الخاضعين للجباية: الشركات المسجلة بالمملكة. كما أن التنظيم يفرض جزاءات على الشركة المتأخرة في دفع الزكاة ولا يحملها –أي الزكاة– على المساهمين. (مسودة تنظيم جباية الزكاة بالمملكة م/٢/ ١٨).

ومستند هذا الرأي: أن شرط وجوب الزكاة توافر أهلية الوجوب في المخاطب بها، والملك التام، وهذان الشرطان متحققان في الشخصية الحكمية التجارية، فلها أهلية كاملة، وذمتها المالية قابلة لتحمل الالتزامات، وهي تملك موجوداتها ملكاً تاماً، ولأن الزكاة ليس من شرط وجوبها التكليف عند جمهور أهل العلم، ولذا تجب في مال الصغير والمجنون مع أنهما غير مكلفين[١].

وعند التأمل فهذا القول له قوة، ويحمل الشركات على إخراج الزكاة عن موجوداتها سواء أكان ملاكها من أهل الزكاة أم لم يكونوا كذلك، وينبغي أن يكون في كل بلد مسلم تنظيم لجباية الزكاة على كل الشركات التجارية، باعتبار أن الشخصية الحكمية المعاصرة لا تختلف في كثير من أحكامها عن الشخصية الطبيعية، ونحن نرى أن القوانين لا تفرق في أحكام الضرائب بين شركات الأموال وشركات الأشخاص، وهكذا ينبغي أن تكون المعاملة من حيث الزكاة.

وعلى هذا فإذا أدت الشركة الزكاة عن موجوداتها فلا زكاة على المساهمين، وإذا لم تؤدها فهل يجب على المساهمين إخراج الزكاة من أموالهم الخاصة؟

في هذا خلاف بين المعاصرين: فمن نظر إلى أن المساهمين يملكون -ولو بشكل غير مباشر- موجودات الشركة، وهي أموال نامية بتفويضهم مجلس الإدارة بتنميتها، فإنه يوجب الزكاة في أموالهم الخاصة.

ومن نظر إلى أن ملكية المساهمين لموجودات الشركة المساهمة تعد ملكية ناقصة، فهم غير قادرين على التصرف فيها مثل تصرفهم بالأموال التي يملكونها بشكل مباشر، وأن الزكاة واجبة على الشركة بشخصيتها الحكمية ولا ينتقل التكليف إلى غيرها، فإنه لا يوجب الزكاة في أموالهم الخاصة، وإنما يوجب الزكاة في الأرباح الموزعة، إلا أن من لوازم هذا القول عدم إخراج زكاة موجودات هذه الشركات التي تصل إلى مليارات الدولارات؛ لأن معظم الدول الإسلامية لا تجبى فيها الزكاة على الشركات، فإذا قلنا لا تجب زكاة موجوداتها على المساهمين، وإنما يزكون الأرباح فقط، فمؤدى ذلك تغييب هذه الفريضة عن معظم أموال التجارة المعاصرة.

---

(١) الأموال ص ٤٥٣، المجموع شرح المهذب ٥/ ٣٢٩، المغني ٢/ ٢٥٦، المحلى ٥/ ٢٠١.

ولكن يبقى النظر فيما إذا كان على المساهم قيود قانونية تمنعه من التصرف في الأسهم فهل يجب عليه في هذه الحال الزكاة عن موجوداتها باعتبارها نامية بفعل غيره؟، أم لا يجب عليه إلا زكاة الربح قياساً على الأموال المحتجزة؟ المسألة بحاجة إلى مزيد من التأمل. والله أعلم.

وبعد فهذا ما تيسر كتابته حول هذا الموضوع. وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الخاتمة

وتشتمل على أبرز نتائج البحث، وأوجزها في النقاط الآتية:

١– من شروط وجوب الزكاة أن يكون ملك المزكي للمال الزكوي ملكاً تاماً، ويتحقق ذلك بأصل الملك مع التمكن من تنمية المال.

٢– المال العام: هو المال المرصد للنفع العام، كالأموال المملوكة للدولة أو للجهات الاعتبارية العامة، وينقسم من حيث وجوب الزكاة فيه إلى ثلاثة أقسام:

أ – مال عام غير مستثمر، فلا تجب فيه الزكاة.

ب – مال عام مستثمر في شركات أو مؤسسات مملوكة بالكامل للدولة، فلا تجب فيه الزكاة.

ج – مال عام مستثمر في حصص في شركات، فتجب فيه الزكاة إذا كانت الشركة تخضع للجباية من الإمام أو كان نظامها الأساسي ينص على إخراج الزكاة.

٣– المال الضمار هو المال الغائب عن صاحبه ولا يرجى عوده، ولا تجب فيه الزكاة، ومتى ما قبض فيضم في الحول والنصاب إلى مال المزكي الذي من جنسه.

٤– من التطبيقات التي تحتاج إلى اجتهاد فقهي للتحقق من شرط تمام الملك ما يلي:

أ – الأرصدة المحتجزة، كالوديعة النظامية في البنك المركزي، والوديعة النظامية للشركات تحت التأسيس، ومبالغ التأمينات المقدمة من الشركات أو العملاء لضمان تنفيذ الالتزامات. فهذه الأموال لا تجب فيها الزكاة إذا كانت لا تستثمر لأصحابها، فإن كانت تستثمر لهم فتجب فيها الزكاة.

ب – الديون المشكوك في تحصيلها. وحكمها كحكم مال الضمار، فلا تجب فيها الزكاة ومتى ما قبضت فتضم إلى ما عند المزكي من أموال من جنسها، ويزكيها عند تمام الحول. ولا مانع شرعاً من وضع مخصصات للديون المشكوك في تحصيلها بحيث تخصم من إجمالي الديون التي للمنشأة شريطة أن يكون تقدير هذه المخصصات وفق الأسس الفنية السليمة.

ج – الديون المؤجلة، وهي على نوعين:

١ – الديون غير التجارية، كالقروض الحسنة فيما بين الناس أو من الشركة لموظفيها، ومهر النكاح ونحو ذلك، فلا تجب فيها الزكاة ومتى ما قبضت فتضم إلى ما عند المزكي من أموال من جنسها، ويزكيها عند تمام الحول

٢ – الديون التجارية، فلا تجب الزكاة فيها بكامل قيمتها المؤجلة، وإنما تستبعد الأرباح المؤجلة وهي التي تخص الفترات التالية للعام الزكوي عند احتساب الزكاة.

د – الأموال الزكوية في الشركات المساهمة، تجب زكاتها ابتداءً على الشركة بشخصيتها الحكمية لا على المساهمين، فإن لم تخرج الشركة الزكاة عن موجوداتها فيجب على المساهمين إخراج الزكاة، إلا إذا كان هناك قيود قانونية تمنع المساهم من التصرف في أسهمه، فتكون ملكية المساهم لها حينئذ غير تامة، فتجب الزكاة في الأرباح.

قائمة المراجع

١ – أبحاث وأعمال الندوة الثامنة لقضايا الزكاة المعاصرة، بيت الزكاة، الكويت.

٢ – أبحاث وأعمال الندوة الثالثة عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة، بيت الزكاة، الكويت.

٣ – أحكام وفتاوى الزكاة والصدقات والنذور والكفارات، بيت الزكاة، الكويت،الإصدار الثامن، ١٤٣٠ هـ.

٤ – الإدارة العلمية للمصارف التجارية، صلاح الدين السيسي، دار الوسام، بيروت، ط الأولى ١٤١٨هـ.

٥ – إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية ، ١٤٠٥هـ .

٦ – أسس المحاسبة المالية، د. وابل الوابل، ط الثانية، ١٤٢٠هـ.

٧ – أسنى المطالب شرح روض الطالب، زكريا بن محمد الأنصاري، دار إحياء التراث العربي.

٨ – إعلام الموقعين عن رب العالمين ، ابن قيم الجوزية، مكتبة الرياض الحديثة.

٩ – الأموال، لأبي عبيد القاسم بن سلام، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٨هـ.

١٠ – الأم، محمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة .

١١ – الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبي الحسن المرداوي، مطبوع مع الشرح الكبير .

١٢ – البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، زين الدين ابن نجيم الحنفي ، دار الكتاب الإسلامي، ط الثانية.

١٣ – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ، دار الكتب العلمية، ط الأولى ، ١٤١٨هـ.

١٤ – التاج والإكليل لمختصر خليل ، محمد بن يوسف العيدري ، دار الكتب العلمية.

١٥ – تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، أحمد بن محمد بن علي الهيتمي ، دار إحياء التراث العربي .

١٦ – الجامع الصحيح ، لأبي عبد الله محمد البخاري ، المطبعة السلفية ، ١٤٠٠هـ .

١٧ – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، شمس الدين محمد بن أحمد الدسوقي ، دار إحياء الكتب العربية .

١٨ – الحاوي الكبير في مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسن الماوردي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط الأولى ١٤١٤هـ.

١٩ – دليل الإرشادات لحساب زكاة الشركات، بيت الزكاة الكويتي، ط الثانية، ٢٠٠٩م.

٢٠ – رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، محمد أمين الشهير بابن عابدين، دار الكتب العلمية ، ط الأولى ، ١٤١٥هـ .

٢١ – سنن أبي داود، لأبي داود سليمان السجستاني، دار الحديث، ط الأولى، ١٣٩١هـ.

٢٢ – الشخصية الاعتبارية التجارية، بحث منصور الغامدي، كلية التربية، جامعة الملك سعود.

٢٣ – الشرح الكبير على المقنع، شمس الدين ابن قدامة المقدسي، دار هجر، ط الأولى ١٤١٤هـ.

٢٤ – شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل ، أبي عبد الله محمد بن الخرشي ، دار صادر.

٢٥ – شرح منتهى الإرادات، منصور البهوتي، دار الفكر .

٢٦ – صحيح مسلم، أبي الحسين مسلم النيسابوري، المكتبة الإسلامية.

٢٧ – فتح العزيز شرح الوجيز، الإمام الرافعي، مطبوع مع المجموع شرح المهذب.

٢٨ – فتح القدير، كمال الدين ابن الهمام، دار إحياء التراث العربي.

٢٩ – الفروع ، شمس الدين ابن مفلح ، عالم الكتب ، الطبعة الرابعة ، ١٤٠٥هـ .

٣٠ – القاموس المحيط ، الفيروز آبادي ، مؤسسة الرسالة ، ط الثانية ، ١٤٠٧هـ .

٣١ – القانون التجاري السعودي، د. محمد بن حسن الجبر، الدار الوطنية الجديدة للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ

٣٢ – المبسوط ، شمس الدين السرخسي ، دار المعرفة ، ١٤١٤هـ .

٣٣ – المجموع شرح المهذب، محي الدين أبي زكريا النووي، دار الكتاب الإسلامي .

٣٤ – مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية ، مصور عن طبعة الإفتاء .

٣٥ – المحلى، أبي محمد علي بن حزم، دار الآفاق الجديدة .

٣٦ – المصباح المنير، أحمد الفيومي المقرئ، مكتبة لبنان، ١٩٨٧ .

٣٧ – المصنف في الأحاديث والآثار، لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبه، مكتبة الرشد، الرياض، ط الأولى، ١٤٠٩هـ.

٣٨ – المغرب، ناصر بن عبد السيد المطرزي ، دار الكتاب العربي .

٣٩ – المغني ، موفق الدين أبي محمد ابن قدامة المقدسي ، هجر ، ط الثانية ، ١٤١٢هـ.

٤٠ – مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، شمس الدين الشربيني ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ.

٤١ – مقدمة في المحاسبة المالية، د. يوسف العادلي د. محمد العظمه د صادق البسام، منشورات ذات السلاسل، الكويت، ط الأولى ١٤٠٦هـ.

٤٢ – المنتقى شرح الموطا، سليمان الباجي، دار الكتب العلمية، ط الأولى ١٤٢٠هـ.

٤٣ – نصب الراية لأحاديث الهداية، جمال الدين الحنفي الزيلعي، دار إحياء التراث العربي، ط الثالثة، ١٤٠٠هـ.

٤٤ – نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، محمد شهاب الدين الرملي، دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ.



زكاة المال العام وشرط الملك والنماء وأثرها في مال الضمار وديون المؤسسات

إعداد الدكتور

د.صالح بن محمد الفوزان

الأستاذ المشارك بكلية المعلمين

جامعة الملك سعود



المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين ، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ، أما بعد . . .

فإن الزكاة من أعظم فرائض الإسلام ، ومبانيه العظام ، وقد جاء الحث عليها في القرآن الكريم والسنة المطهرة ، ومما يعين على إخراجها كاملةً معرفة أحكامها وشروطها ومقاديرها ، ومن أبرز شروط وجوب الزكاة تمام الملك وما يتعلق به من أحكام وآثار، وهذا الشرط يكتسب أهمية بالغة خاصة في واقعنا المعاصر الذي استجدت فيه كثير من النوازل الفقهية في الزكاة مما له ارتباط بشرط تمام الملك .

وقد تلقيت دعوة كريمة من فضيلة الدكتور عبد الستار أبو غدة رئيس الهيئة الشرعية لمجموعة البركة المصرفية وأمينها العام والمشرف العام على ندوات البركة للكتابة في هذا الموضوع الذي عُنوِن بـ (زكاة المال العام ، شرط الملك والنماء وأثرها في مال الضمار وديون المؤسسات) ، وقد أُرفق بخطاب الدعوة بعض العناصر في هذا الموضوع .

وقد قمت بتوفيق الله وتيسيره بإعداد هذا البحث ورسم خطته بناءً على العناصر المرفقة مع أنه يمكن إعادة بناء خطة البحث انطلاقاً من شرط تمام الملك وما يتفرع عنه .

وقد جاءت خطة البحث على النحو التالي:

المبحث الأول : زكاة المال العام المُستَثمَر

المبحث الثاني: زكاة الديون المشكوك في تحصيلها

المبحث الثالث: تمام الملك وآثاره في الزكاة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مفهوم الملك التام

المطلب الثاني: الآثار الفقهية لشرط تمام الملك ، ويحتوي ما يأتي:

١ – زكاة المال المملوك للمكلّف في جهات ذات شخصية اعتبارية كالشركات المساهمة

٢ – زكاة مال المكلف الممنوع من التصرف فيه لقيود قانونية

٣ – زكاة الديون المؤجلة

٤ – زكاة الأموال المحتفظ بها لمواجهة التزامات متوقعة

٥ – زكاة الأموال المحتجزة والمرهونة لدى الآخرين

وقد راعيت الاختصار قدر الإمكان وعدم التوسّع في عرض الأقوال والأدلة ، مع الحرص على إبراز مشكلة البحث ، وتتمثل في :

بيان مفهوم تمام الملك وأثره في زكاة الأموال العامة المستثمرة وديون المؤسسات والأموال ضعيفة الملكية مع بيان صورها وحكم زكاة كل صورة .

وختاماً أسأل الله تعالى التوفيق والإخلاص في القول العمل ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

المبحث الأول
زكاة المال العام المُسْتَثمَر

مدخل

اشتهر عند العلماء والباحثين تقسيم المال باعتبارات كثيرة ، ومما يتصل بموضوع البحث تقسيمه باعتبار المالك إلى خاص وعام ، وفيما يلي بيان ذلك :

١ـ المال الخاص

عُرِّف المال الخاص بأنه: ما يمتلكه الإنسان ملكاً ذاتياً[١] ، كما عُرِّف بأنه: ما تحدد وتعيّن مالكه، سواءً أكان المالك واحداً أو جماعة[٢] ، وهو ما يملكه شخص معين أو أشخاص محصورون[٣] ، وهذا يتناول ما يملكه الفرد من نقود وأعيان ، كما يتناول ما يملكه مجموعة من الأفراد كالشركاء في الشركة .

٢ـ المال العام

لم يكن هذا المصطلح بمعناه المعاصر مشهوراً عند المتقدمين ، وإنما شاع عندهم إطلاق بيت المال ، ومن ذلك قول الماوردي : « كل مال استحقه المسلمون ولم يتعين مالكه منهم فهو من حقوق بيت المال، ... وكل حق وجب صرفه في مصالح المسلمين فهو حق على بيت المال »[٤] ، وقد استخدم بعضهم لفظ (المال العام) كما في قول الماوردي : « وإذا فَضَل من مال الخراج فاضل عن أرزاق جيشه حَمَله إلى الخليفة ليضعه في بيت المال العام المعد للمصالح العامة »[٥] ، ومن الواضح أن المقصود ببيت المال الجهة التي تؤول إليها الأموال العامة ، ويُعبر عنها في زمننا بالخزينة العامة أو خزينة الدولة .

---

(١) وهذا تعريف د.وهبة الزحيلي في أبحاث وأعمال الندوة الثامنة لقضايا الزكاة المعاصرة : ص٣٤٣ .

(٢) وهذا تعريف د.محمد سعيد البوطي في أبحاث وأعمال الندوة الثامنة لقضايا الزكاة المعاصرة : ص٣٨٦ .

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية: ١٩ / ٧ .

(٤) الأحكام السلطانية للماوردي : ص٢٧٧، وانظر : الأحكام السلطانية لأبي يعلى : ص٢٥١ .

(٥) الأحكام السلطانية للماوردي : ص٤٢ ، وانظر : الأحكام السلطانية لأبي يعلى : ص٣٥ .

وأما المعاصرون فقد عرفوا المال العام بتعريفات متقاربة ، فمن تعريفاته : « ما يكون مخصصاً للنفع العام أو لمنفعة عمومية، وليس مملوكاً لشخص معيّن »[(١)]، كما عُرِّف بأنه « كل ما لم يتعيّن مالكه أو مالكوه، بحيث يكونون مبهمين غير معروفين »[(٢)] ، ومن أظهر تعريفاته أنه : « المال المُرصَد للنفع العام، دون أن يكون مملوكاً لشخص معيّن أو جهة معيّنة، كالأموال العائدة إلى بيت مال المسلمين (الخزانة العامة للدولة) ، وما يُسمى اليوم بالقطاع العام »[(٣)] ، وهذه التعريفات تتناول جميع صور المال العام كأموال الدولة وأموال مؤسسات النفع العام (كالجمعيات الخيرية) وأموال الوقف على غير معين .

إلا أن المراد هنا المال العام الذي يعود للدولة ، وقد عُرِّف بأنه : « المال الذي استحقه المسلمون بطريقة مشروعة ، ولم يتعين مالكه ، ويتولى ولي أمر المسلمين نيابة عنهم صرفه في مصالحهم العامة »[(٤)] .

ومن المصطلحات الاقتصادية المعاصرة ذات الصلة القطاع العام، ويُراد به : « ذلك الجزء من الاقتصاد القومي الذي تملكه وتديره الدولة مباشرة ، أو عن طريق سلطات عامة أخرى تنشئها الدولة لتؤدي هذه المهام عنها بالإنابة » ، ويشمل هذا القطاع الخدمات العامة كالكهرباء والماء والهاتف ، كما يشمل الأعمال الاقتصادية الأخرى من تجارية وصناعية وزراعية وإسكانية وتأمينية وغيرها[(٥)] .

زكاة الأموال العامة :

تقدم أن المراد بالأموال العامة في هذا البحث : أموال الدولة ، ولهذه الأموال عدة صور ، إلا أنه يمكن تصنيفها إلى نوعين :

١ – أموال الدولة غير المُسْتَثْمَرَة .

٢ – أموال الدولة المستثمرة .

---

(١) وهذا تعريف د.وهبة الزحيلي في أبحاث وأعمال الندوة الثامنة لقضايا الزكاة المعاصرة : ص٣٤٤ .

(٢) وهذا تعريف د.محمد سعيد البوطي في أبحاث وأعمال الندوة الثامنة لقضايا الزكاة المعاصرة : ص٣٨٦، ويُؤخذ عليه إيغاله في العموم ، حتى إنه يتناول المباحات التي لا يملكها أحد، وإنما تُملك بالاستيلاء ووضع اليد .

(٣) وهذا تعريف الندوة الثامنة لقضايا الزكاة المعاصرة : أبحاث الندوة: ص٤٤٨ .

(٤) التصرف في المال العام لخالد الماجد (رسالة ماجستير) ص٢٢ .

(٥) الموسوعة الاقتصادية لحسين عمر : ص٣٧٠ .

وفيما يلي بيان حكم كل نوع .

أولاً : زكاة أموال الدولة غير المُستثمرة :

ولهذا النوع من الأموال عدة صور منها :

١ – المرافق الحكومية بما يشمل مقار الوزارات والدوائر والمؤسسات والهيئات الرسمية التابعة للدولة .

٢ – العقارات والأراضي والمناطق المحمية الخاضعة للدولة حسب الأنظمة المتبعة والقوانين السارية في كل بلد .

٣ – الموارد العائدة للدولة كالمعادن والثروات الطبيعية .

٤ – النقود التي تعود لخزينة الدولة والمخصصة للإنفاق على الموظفين والمشاريع الحكومية والوظائف الاقتصادية العامة المناطة بالدولة .

حكم زكاتها :

عامة الفقهاء والباحثين من المتقدمين والمتأخرين على أن أموال الدولة غير المُسْتَثْمرة ليس فيها زكاة .

وقد نص بعض الفقهاء المتقدمين على أن مال بيت المال لا زكاة فيه ، كما أن هذا القول مُستفاد من تعليل بعضهم لعدم إيجاب الزكاة في الأموال التي ليس لها مالك معيَّن كالوقف على غير المعين والفيء وخمس الغنيمة ونحوه من الصور وذلك عند بيان شرط تمام الملك .

قال الشافعي : « وإذا جمع الوالي الفيء ذهبا أو وَرِقاً فأدخله بيت المال فحال عليه حول أو كانت ماشية فرعاها في الحمى فحال عليها حول فلا زكاة فيها؛ لأن مالكيها لا يُحصون ولا يُعرفون كلهم بأعيانهم »(١) .

وقال السرخسي : « فإن الزكاة لا تجب إلا باعتبار الملك والمالك؛ ولهذا لا تجب في سوائم الوقف ولا في سوائم المكاتب، ويعتبر في إيجابها صفة الغنى للمالك، وذلك لا يوجد هنا إذا اشتراها الإمام بمال الخراج للمقاتلة، فلا تجب فيها الزكاة إلا أن يكون مراده أنه اشتراها لنفسه فحينئذ تجب عليه الزكاة باعتبار وجود المالك وصفة الغنى له »(٢) .

---

(١) الأم للشافعي : ٢ /٦٧ .

(٢) المبسوط للسرخسي : ٣/٥٢ .

وفي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير في إقطاع الإمام للمعادن: «أو يجعله للمسلمين، أي فيقيم فيه من يعمل للمسلمين بأجرة، وإذا جعله للمسلمين فلا زكاة؛ لأنه ليس مملوكاً لمعيّن»[(١)].

وجاء في حاشية الصاوي على الشرح الصغير في إقطاع الإمام للمعادن: «فقد علمت حكم ما إذا أقطعه لشخص معين، ويجب على ذلك المعين زكاته إن خرج منه نصاب حيث كان عيناً، وأما إذا أمر بقطعه لبيت مال المسلمين فلا زكاة فيه؛ لأنه ليس مملوكاً لمعين حتى يُزكى»[(٢)].

وقال العز بن عبد السلام: «ولا زكاة في مال بيت المال إذ لا يتعين مستحقوه»[(٣)].

وقال النووي في زكاة الغانمين: «فإن كانت أنصباؤهم ناقصة عن النصاب ولا تبلغ نصابا إلا بالخمس فلا زكاة عليهم؛ لأن الخلطة مع أهل الخمس لا تثبت؛ لأنه لا زكاة فيه بحال لكونه لغير معين فأشبه مال بيت المال والمساجد والربط»[(٤)].

وقال الشربيني في شروط الخلطة: «قوله (أهل الزكاة) قيد في الخلطتين، فلو كان أحد المالين موقوفا أو لذمي أو مكاتب أو لبيت المال لم تؤثر الخلطة شيئا، بل يعتبر نصيب من هو من أهل الزكاة إن بلغ نصابا زكاه زكاة المنفرد وإلا فلا زكاة»[(٥)].

وجاء في غاية البيان في الوقف على معيَّن: «فلا تجب على غيره كالفقراء الموقوف عليهم ضيعة مثلاً، فلا زكاة عليهم في ريعها، كما لا زكاة في بيت المال من فيء وغيره ومال المساجد والربط»[(٦)].

وجاء في حاشية الشرقاوي: «فلا زكاة في مال بيت المال، أي لعدم تعين المالك»[(٧)].

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ١/٤٨٧.
(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (بلغة السالك): ١/٤٢١.
(٣) قواعد الأحكام في مصالح الأنام: ٢/١٦٥.
(٤) المجموع شرح المهذب: ٥/٣١٣، وانظر نحوه في روضة الطالبين: ٢/٢٠١.
(٥) مغني المحتاج: ١/٣٧٦، والعبارة بنحوها في بقية شروح المنهاج للنووي.
(٦) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان للرملي: ١/١٣٧.
(٧) حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب: ١/٣٤٨.

وفي شرح المنتهى : «ولا تجب زكاة في مال فيء ولا في خمس غنيمة لأنه يرجع إلى الصرف في مصالح المسلمين»[١] .

أما المعاصرون فقد أطبقوا على عدم وجوب زكاة أموال الدولة غير المُستثمرة، وهو ما انتهت إليه ندوتا بيت الزكاة الثامنة والثالثة عشرة[٢] ، كما اختاره جميع الباحثين والمناقشين في الندوتين وغيرهم من الباحثين[٣] .

ومن أدلة عدم وجوب الزكاة في أموال الدولة غير المستثمرة:

١ – أن من شروط وجوب الزكاة تمام الملك[٤]، ومن أظهر آثار هذا الشرط: تعيين المالك، وإمكانية التصرف في المال، وأموال الدولة غير المستثمرة ليس لها مالك معيّن، بل هي مملوكة لعموم الناس، كما أن من يشرف عليها (الإمام ومن ينيبه) ليس له مطلق التصرف فيها، إذ لا يتصرف فيها إلا حسب المصلحة العامة، فتصرفه فيها ناقص[٥].

٢ – قياس أموال الدولة غير المستثمرة على صور من الأموال التي صرح الفقهاء بعدم وجوب الزكاة فيها ، ومنها :

أ – القياس على الوقف على غير المعين ، إذ لا تجب الزكاة فيها عند جمهور الفقهاء[٦] ، فكذلك أموال الدولة غير المستثمرة لأن كلاً منهما ليس له مالك معيّن .

---

(١) شرح منتهى الإرادات للبهوتي: ١/٣٩٣، وانظر: مطالب أولي النهى: ٢/١٦ .

(٢) أبحاث وأعمال الندوة الثامنة: ص٤٤٨، وأبحاث وأعمال الندوة الثالثة عشرة: ص٤١٤ .

(٣) كالدكتور وهبة الزحيلي والدكتور محمد عبد الغفار الشريف والدكتور محمد سعيد رمضان البوطي في أبحاث الندوة الثامنة: ص٣٥٠، ٣٦٨، ٣٩٨، والدكتور محمد عثمان شبير في أبحاث الندوة الثالثة عشرة: ص٢٧٣، واختار هذا القول المناقشون والمعقبون في الندوتين، واختاره الدكتور يوسف القرضاوي في فقه الزكاة: ١/١٣٢، كما اختاره بعض الباحثين. انظر: نوازل الزكاة المعاصرة للدكتور عبد الله الغفيلي: ص٢٤٢، وأحكام الزكاة ومسائلها المعاصرة من خلال شرط الملك للدكتور صالح المسلّم: ص٢٧٩ .

(٤) فسّر الفقهاء هذا الشرط بعدة تفسيرات ، ففي بدائع الصنائع (٢/٩) فسر هذا الشرط بأن يكون المال مملوكاً له رقبةً ويداً ، وفسره بعضهم بأنه: «ما كان بيده لم يتعلق به حق غيره، يتصرف فيه على حسب اختياره، وفوائده حاصلة له» . مطالب أولي النهى : ٢/١٥ .

(٥) انظر: بحث الدكتور محمد عثمان شبير في أبحاث الندوة الثالثة عشرة: ص٢٥٨ .

(٦) المبسوط : ٣/٥٢، وبداية المجتهد: ١/٢٤٧، والمجموع : ٥/٣٣٩، وكشاف القناع: ٢/١٧٠، ومطالب أولي النهى : ٢/١٦ .

ب – القياس على الغنيمة قبل القسمة ، إذ لا تجب الزكاة فيها عند جمهور الفقهاء[1] ، فكذلك أموال الدولة غير المستثمرة ؛ لأن كلاً منهما ليس له مالك معين .

١ – أنه لم يُعهد عن السلف في القرون المفضلة فمن بعدهم أخذ الزكاة من الأموال العامة كمال بيت المال[2] ، بل تقدم تصريح الفقهاء بعدم وجوب الزكاة فيه رغم ظهور تطبيق فريضة الزكاة ونقل تفاصيلها في كتب الفقه والسير .

٢ – أن أموال الدولة كالنقود والعقارات والموارد الطبيعية معدة للإنفاق على المصالح العامة كرواتب الموظفين وإنشاء المشاريع الحكومية والتنموية العامة ، فأشبهت المال المشغول بحاجة صاحبه والأصول الثابتة وعروض القنية مما لا تجب فيه الزكاة .

٣ – أن الزكاة عبادة لا بد فيها من نية المالك ، وأموال الدولة تعود إلى عموم المسلمين ، وهم غير محصورين ، فكيف يمكن حصول النية منهم؟ وأما القائمون على هذه الأموال (ولي الأمر ومن ينيبه) فهم ليسوا ملاّكاً ، ونيتهم غير معتبرة[3] .

ويمكن أن يُناقش بأن ولي الأمر (أو من ينيبه من أفراد وجهات) نائب عن عموم المسلمين فتكفي نيته عن نية جميعهم كما تكفي نية ولي الصبي والمجنون لزكاة أموالهما .

٤ – أن الزكاة لا تجب في المال إلا باعتبار الغنى ، وملك المسلمين للمال العام لا يحقق لهم الغنى ؛ لأنه لا يكفي لسد جميع حاجاتهم ومتطلباتهم ، فلا تجب فيه الزكاة .

---

(١) الذخيرة: ٣/ ٤٢، والأم: ٢/ ٦٧ ،والحاوي الكبير : ٣/ ٣٢٢، و شرح منتهى الإرادات للبهوتي: ١/ ٣٩٣، ومطالب أولى النهى : ٢/ ١٦ .

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية: ٢٣/ ٢٣٥، وبحث الدكتور محمد الشريف في الندوة الثامنة: ص٣٦٨.

(٣) انظر: بحث الدكتور محمد عبد الغفار الشريف في الندوة الثامنة: ص٣٦٨، ومداخلة الدكتور محمد عثمان شبير في الندوة الثالثة عشرة: ص٣٤٤ .

٥ – أن بعض مصارف الأموال العامة تتقاطع وتشترك مع بعض مصارف الزكاة، كمصرف الفقراء والمساكين وفي سبيل الله وابن السبيل والغارمين، فقد تُصرف أموال بيت المال لهذه المصارف ، ولو عجزت أموال الزكاة عن سداد حاجة الفقراء فإنه يمكن أن تسد من أموال بيت المال ولا يكون ذلك ديناً على مال الزكاة(١) .

ثانياً : زكاة أموال الدولة المُستثمرة :

ولهذا النوع من الأموال عدة صور منها :

١ – الودائع الاستثمارية في المصارف خارج الدولة أو داخلها .

٢ – الصناديق الاستثمارية الحكومية التي تستثمر المال العام (الصناديق السيادية) .

٣ – الشركات والمصارف المملوكة للدولة بالكامل بهدف استثمار المال العام .

٤ – نصيب الدولة في الشركات المساهمة ، حيث تملك الدولة نصيباً (أسهماً) في بعض الشركات وتحصل في مقابل ذلك على أرباح هذه الأسهم .

ويتم هذا الاستثمار عبر أجهزة ومؤسسات حكومية مختصة في الاستثمار .

حكم زكاتها :

لم يكن استثمار أموال الدولة في مشاريع وشركات أمرا معهوداً لدى المتقدمين؛ لذا فإن زكاة هذه الاستثمارات العامة تعد من النوازل الفقهية التي طُرحت على بساط البحث الفقهي في هذا العصر .

وقد اختلف الفقهاء والباحثون حيال هذه المسألة على قولين :

القول الأول :

أن الزكاة لا تجب في أموال الدولة المُستثمرة .

(١) المبسوط : ٣/ ١٨، وانظر : بحث الدكتور محمد عثمان شبير في الندوة الثالثة عشرة : ص٢٧٢ .

وهـذا رأي أكثـر الفقهـاء والباحثين ، وهــو ما صـدر عن مجمـع الفقـه الدولـي في دورتـه الرابعة[١]، وأوصـت بـه النـدوة الثالثة عشـرة لقضايا الزكاة المعاصرة بالأغلبية[٢] ، كما اختاره الباحثون وأكثر المناقشين في هذه الندوة[٣]، واختاره غيرهم من الباحثين[٤] .

القول الثاني :

أن الزكاة تجب في أموال الدولة المستثمرة .

وقد نسبه بعض الباحثين لمحمد بن الحسن الشيباني من الحنفية بناءً على ما نقله عنه السرخسيٍ حيث قال : « قال (يعني محمد بن الحسن) : فإن اشترى بمال الخراج غنماً سائمةً للتجارة وحال عليها الحول فعليه فيها الزكاة،وهذا بخلاف ما إذا اجتمعت الغنم المأخوذة في الزكاة في يد الإمام وهي سائمة فحال عليها الحول؛ لأن هناك لا فائدة في إيجاب الزكاة؛ فإن مصرف الواجب والموجب فيه واحد، وهنا في إيجاب الزكاة فائدة؛ فإن مصرف الموجب فيه المقاتلة ومصرف الواجب الفقراء، فكان الإيجاب مفيدا فلهذا تجب الزكاة »[٥] .

---

(١) جاء ذلك في قرار المجمع بالنسبة لنصيب الدولة في الشركات المساهمة، ونصه: « ويطرح نصيب الأسهم التي لا تجب فيها الزكاة، ومنها أسهم الخزانة العامة » . مجلة المجمع: ٤ / ١ / ٨٨١ .

(٢) أبحاث وأعمال الندوة الثالثة عشرة: ص٤١٤ ، ونص الفتوى (القرار) : « ب ـ المال العام الذي يستثمر ليدر ربحا عن طريق مؤسسات عامة مملوكة بالكامل للدولة يراد لها أن تعمل على أسس تجارية وأن تحقق أرباحا، وهذا النوع غير خاضع للزكاة في رأي الأكثرية، مع وجود رأي آخر يرى أن هذا المال يخضع للزكاة، وهو ما ذهب إليه الإمام محمد بن الحسن الشيباني صاحب أبي حنيفة . ج ـ إذا اختلط المال العام مع مال الأفراد في مؤسسة هادفة للربح يكون نصيب المال العام خاضعا للزكاة مثل المال الخاص، وهناك رأي بعدم وجوب زكاة المال العام في مثل هذه الخلطة » . علماً بأن الأبحاث وأغلب المناقشات لم تفرق بين هذين النوعين (ب، ج) ، فلم توجب الزكاة فيهما ، فصياغة التوصيات لم تعكس مضمون الأبحاث والمناقشات التي دارت حولها .

(٣) كالدكتور وهبة الزحيلي والدكتور محمد عثمان شبير في أبحاث الندوة الثالثة عشرة: ص٢٣٦، ٢٧٣، واختار هذا القول أكثر المناقشين كالدكتور الصديق محمد الضرير (ص٣٣٠)، والدكتور محمد عبد الغفار الشريف (ص٣٠٨) ، والدكتور عبد الرحمن بن صالح الأطرم (ص٣٢٤) ، كما اختاره الشيخ عبد الله بن منيع في مناقشات الندوة الثامنة (ص٤١٧) .

(٤) انظر: نوازل الزكاة المعاصرة للدكتور عبد الله الغفيلي : ص٢٤٧، وأحكام الزكاة ومسائلها المعاصرة من خلال شرط الملك للدكتور صالح المسلّم : ص٢٨٩ .

(٥) المبسوط للسرخسي : ٣ / ٥٢ .

واختاره بعض المناقشين في ندوتي الزكاة الثامنة والثالثة عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة[١] ، وهو ما صدر عن اللجنة الدائمة للإفتاء في المملكة العربية السعودية في نصيب الهيئات الحكومية في الشركات المساهمة[٢] .

وقد أخذ بهذا القول قانون الزكاة السوداني[٣]، كما أخذت به مصلحة الزكاة والدخل في المملكة العربية السعودية في نصيب الدولة في الشركات الاستثمارية[٤] .

أدلة القول الأول:

١ – استدل القائلون بعدم وجوب الزكاة في أموال الدولة المستثمرة بما تقدم من أدلة على عدم وجوب الزكاة في أموال الدولة غير المستثمرة وخاصة ما يتعلق بشرط تمام الملك الذي يستلزم تعيين المالك ، وإمكانية التصرف في المال، وهذا غير موجود في أموال الدولة المستثمرة .

وقد نوقش هذا الاستدلال بأن المراد من تمام الملك القدرة على التصرف ، وهذا متحقق في المال العام المستثمر فإن الإمام يتصرف فيه نيابة عن ملاكه، وأما تعين المالك فإنه ليس معتبراً إذا لم يؤثر على القدرة على التصرف في المال[٥] .

---

(١) كالدكتور محمد نعيم ياسين في مناقشات الندوة الثامنة (ص٤٢٠) ، والدكتور رفيق يونس المصري في مناقشات الندوة الثامنة (ص٤٢٤) ، كما اختاره بعض المناقشين في الندوة الثالثة عشرة كالدكتور عبد الحميد البعلي (ص٣٠٨)، والدكتور حسن البيلي (ص٣١٧) ، والدكتور عبد الرحمن بن عقيل (ص٣٢٢) .

(٢) جاء ذلك في جواب السؤال الرابع من الفتوى رقم (٢٢٦٦٥) وتاريخ ١٥ / ٤ / ١٤٢٤هـ ونصه: «الشركات التي تساهم فيها الهيئات الحكومية يتم فرض الزكاة على جميع أموالها الزكوية لأن تلك الهيئات ذات شخصية معنوية مستقلة وذات غرض تجاري» .

(٣) جاء ذلك في المادتين (٣) حيث عرفت المال المعفى من الزكاة بأنه: «كل مال تملكه الدولة بشرط ألا يكون معداً للاستثمار كالأسهم والحصص في أي شركة أو هيئة أو مؤسسة) ، ونحوه في المادة (٣٧) . انظر : بحث الدكتور أحمد مجذوب أحمد (قضايا فقهية من واقع التجربة السودانية) في الندوة الثالثة عشرة: ص٣٥٣ .

(٤) جاء في المادة الرابعة من نظام جباية الزكاة (الجديد) في تحديد الخاضعين لجباية الزكاة: «٣ـ المنشآت السعودية المقيمة في المملكة عن حصص الهيئات والمؤسسات الحكومية السعودية ومن يعامل معاملتها» ، علماً بأن هذا النظام لم يتم إقراره واعتماده بعد ، لكن العمل في مصلحة الزكاة عليه .

(٥) مناقشة محمد نعيم ياسين في الندوة الثامنة (ص٤٢٠) .

وأجيب ذلك بما يأتي:

أ – أن تصرف الإمام في المال العام مقيد بمصلحة المسلمين، وليس تصرفاً مطلقاً.

ب – أن تعين المالك مؤثر؛ لأن المنوب عنهم (عامة المسلمين) لا يمكنهم التصرف في المال العام ولا التوكيل فيه لعدم تعيينهم وجهلهم بتفاصيل المال العام.

ج – أن تعين المالك مؤثر بدليل عدم وجوب الزكاة في الوقف على غير معين لعدم تعين المالك مع قدرة الناظر على التصرف فيه(١).

٢ – قياس أموال الدولة المستثمرة على أموالها غير المستثمرة ، ففي كل منهما لم يتحقق شرط تمام الملك ، وكون المال له غلة أو ربح لا يغير من ذلك شيئاً ، فالربح تابع لأصل المال ، والقاعدة الفقهية أن (التابع تابع)(٢)، وقد تقدم اتفاق المعاصرين على عدم وجوب زكاة المال غير المستثمر فكان عليهم أن يقولوا بعدم الوجوب في المستثمر كذلك(٣).

٣ – القياس على عدم وجوب الزكاة في أموال الزكاة المستثمرة من قبل مؤسسة الزكاة لأنها تبقى على ملك المستحقين ، وليس لها مالك معين ، وأموال بيت المال المستثمرة تبقى على ملك المستحقين، فلا تجب الزكاة فيها لعدم المالك المعين(٤).

أدلة القول الثاني:

١ – أن مصرف المال العام (كالخراج) يختلف عن مصرف الزكاة ، فمصرف المال العام هو مصالح المسلمين عامة من رواتب الموظفين والمشاريع الحكومية وغير

---

(١) انظر: رد الدكتور محمد عبد الغفار الشريف في أبحاث الندوة الثامنة: ص٤٣٢، ورد الدكتور البوطي في الندوة الثامنة: ص٤٣٤ ، وأحكام الزكاة للمسلم: ص٢٨٩.

(٢) انظر هذه القاعدة في: الأشباه والنظائر للسيوطي: ص٢٢٨ ، والأشباه والنظائر لابن نُجَيم: ص١٢٠.

(٣) بحث الدكتور محمد عثمان شبير في الندوة الثالثة عشرة: ص٢٧٣، ومناقشة الدكتور الصديق الضرير: ص٣٣٠.

(٤) بحث الدكتور محمد عثمان شبير في الندوة الثالثة عشرة: ص٢٧٢.

ذلك، أما مصرف الزكاة فهو المستحقون لها من الفقراء والمساكين ونحوهم ممن ذكرهم الله في كتابه، وإذا اختلف مصرف كل منهما وجبت الزكاة في المال العام، ولم تجب في مال الزكاة .

وهذا الدليل هو مضمون ما نقله السرخسي عن محمد بن الحسن الشيباني كما تقدم(١) .

وقد نوقش ذلك بما يأتي :

أ – ناقشه السرخسي بقوله: «وفي هذا الفصل نظر؛ فإن الزكاة لا تجب إلا باعتبار الملك والمالك؛ ولهذا لا تجب في سوائم الوقف ولا في سوائم المكاتب، ويعتبر في إيجابها صفة الغنى للمالك، وذلك لا يوجد هنا إذا اشتراها الإمام بمال الخراج للمقاتلة، فلا تجب فيها الزكاة إلا أن يكون مراده أنه اشتراها لنفسه فحينئذ تجب عليه الزكاة باعتبار وجود المالك وصفة الغنى له»(٢)، فالسرخسي يؤكد على اشتراط تعيين المالك وكونه غنياً، وهذا لا يوجد في المال الذي ليس له مالك معيّن كمال بيت المال .

ب – أن هذا التعليل (اختلاف مصرف المال العام عن مصرف الزكاة) متحقق في مال الدولة غير المستثمر ، ومع ذلك فجميع المعاصرين على عدم وجوب زكاته، فدل على عدم اطراد هذه العلة ، ومن المقرر عند كثير من الأصوليين أن العلة إذا وُجِدت وتخلف الحكم انتقضت ولم يصح التعليل بها(٣) .

٢ – أن سبب وجوب الزكاة في المال كونه نامياً ، فإذا اتُّخذ المال للاستثمار فقد تحقق فيه هذا السبب ، فوجبت زكاته ولو كان مالاً عاماً(٤) .

---

(١) المبسوط للسرخسي : ٣/٥٢ .

(٢) المبسوط للسرخسي : ٣/٥٢ .

(٣) النقض أحد أشهر قوادح العلة عند الأصوليين ، وله علاقة وثيقة بمبحث تخصيص العلة ، فمن لا يعده قادحاً يجعله من باب تخصيص العلة ، وأكثر الأصوليين على أنه قادح في العلة المستنبطة كما ذكر الجويني في البرهان، انظر في هذه المسألة : أصول السرخسي: ٢/٢٣٣، والبرهان للجويني: ٢/١٧٠، وروضة الناظر لابن قدامة: ٣/٩٣٧، وشرح تنقيح الفصول للقرافي: ص٣٩٩.

(٤) بحوث في الزكاة للدكتور رفيق المصري : ص٨١، ومناقشته في الندوة الثامنة: ص٤٢٤ .

ونوقش بأن نماء المال وحده لا يكفي في إيجاب الزكاة ، بل لا بد أن يكون مملوكاً ملكاً تاماً ، بدليل أن الزكاة لا تجب في أموال الزكاة المستثمرة والوقف على غير المعين إذا كان له ريع مع أنها أموال نامية ، فلم تجب فيها الزكاة لعدم المالك المعين[١] .

٣ – قياس أموال الدولة المستثمرة على مال اليتيم الذي يستثمره الوصي ، ومع ذلك تجب فيه الزكاة[٢] .

ونوقش بأنه قياس مع الفارق ؛ لأن أموال اليتامى مملوكة لمالكين معينين بخلاف الأموال العامة ، فإنها مملوكة لغير معينين[٣] .

٤ – أن الهيئات الحكومية عندما تشارك في الشركات الخاصة فإنه يكون لها شخصية معنوية مستقلة ، وتصبح ذات غرض تجاري ، وهذا يوجب الزكاة في نصيبها[٤] .

ويمكن أن يناقش بأن الشخصية المعنوية والغرض التجاري لا يكفيان لإيجاب الزكاة دون توافر شروط وجوب الزكاة ومنها تمام الملك الذي يستلزم تعيين المالك وإمكان التصرف في المال، ويدل على ذلك الوقف على غير المعين فإن له شخصية معنوية وله غرض تجاري باستثماره ليكون له ريع ومع ذلك لا تجب الزكاة فيه لعدم تعين المالك[٥] .

٥ – أن الهيئات والشركات الحكومية التي تستثمر المال العام تنافس الشركات الخاصة التي تدفع الزكاة ، وإذا لم تجب الزكاة على الشركات التي تعود للدولة لم تستطع الشركات الخاصة منافستها بشكل عادل ، وهذا يخل بالنظام

---

(١) بحث الدكتور محمد عثمان شبير في الندوة الثالثة عشرة: ص٢٧٣ .

(٢) مناقشة الدكتور محمد نعيم ياسين في الندوة الثامنة: ص٤٢١ .

(٣) بحث الدكتور محمد عثمان شبير في الندوة الثالثة عشرة: ص٢٧٤ .

(٤) جواب السؤال الرابع من فتوى اللجنة الدائمة في المملكة رقم (٢٢٦٦٥) وتاريخ ١٥ / ٤ / ١٤٢٤هـ.

(٥) وقد أجابت اللجنة الدائمة عن عدة أسئلة متعلقة بأموال ومؤسسات خيرية بعدم وجوب الزكاة فيها وعللت ذلك بأنها ليس لها مالك معيّن مع أن بعضها كان مستثمراً وله ريع وله شخصية معنوية مستقلة . انظر: فتاوى اللجنة الدائمة: ٩ / ٢٩٤، ٢٩٧ .

الاقتصادي الإسلامي ، ولا يحقق العدل والمساواة ، وهذا من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية[١] .

ويمكن أن يُناقش بما يأتي :

أ – أن الزكاة عبادة شرعية لها أحكامها وشروطها الخاصة ، وليست مجرد أداة اقتصادية تُستخدم للموازنة بين الشركات والقطاعات الاقتصادية!!

ب – أن مقاصد وأهداف شركات الدولة تختلف عن الشركات الخاصة ، فشركات الدولة مآل أرباحها وعوائدها ورأسمالها لبيت المال الذي يُصرف على عموم المسلمين ، أما الشركات الخاصة فأرباحها تعود لملاكها دون أن يستفيد منها غيرهم ، فليس بينهما مساواة بالنظر إلى غرض الاستثمار في كل نوع .

٦ – أن الشركة لها شخصية اعتبارية واحدة، فتُعامل أموالها معاملة واحدةً بغض النظر عن أشخاص المالكين لها استناداً لمبدأ الخلطة عند الفقهاء خاصة من يرى أن الخلطة تؤثر في غير السائمة من بهيمة الأنعام كالخلطة في النقود وعروض التجارة أخذاً بعموم لفظ أدلة الخلطة وقياساً لغير الحيوان عليه[٢] .

ويمكن أن يناقش بما يأتي :

أ – لا يسلَّم بأن الخلطة تؤثر في غير الحيوانات ، إذ النص جاء في شأن الماشية خاصةً، ولأن الجمع أو التفريق يظهر أثره على الماشية ، وقد تؤثر الخلطة فيها نفعاً تارةً وضرراً تارة أخرى، فلا يُقاس غيرها عليها، وهذا مذهب جمهور الفقهاء[٣] .

ب – على فرض التسليم بتأثير الخلطة في غير الحيوانات فإن الفقهاء الذين يرون ذلك نصوا على اشتراط أن يكون جميع الشركاء أهلاً لوجوب

---

(١) مناقشة الدكتور عبد الرحمن بن عقيل والدكتور حسن البيلي في الندوة الثالثة عشرة: ص٣١٧، ٣٢٢ .

(٢) وهذا مذهب الشافعي في الجديد ورواية عند الحنابلة . انظر: الحاوي الكبير: ٣/ ١٤٢، وروضة الطالبين: ٢/ ١٧٣، والمغني: ٤/ ٦٤، والمبدع: ٢/ ٣٣٥ .

(٣) حاشية الصاوي: ١/ ٣٨٧، والحاوي الكبير: ٣/ ١٤٢، وروضة الطالبين: ٢/ ١٧٣، ومغني المحتاج: ١/ ٣٧٨، والمغني: ٤/ ٦٥، وكشاف القناع: ٢/ ٢٠١ .

الزكاة ، وصرحوا باستبعاد بيت المال لأنه مال عام ليس فيه زكاة ، ومن ذلك قول الشربيني في شروط الخلطة : «قوله (أهل الزكاة) قيد في الخلطتين، فلو كان أحد المالين موقوفا أو لذمي أو مكاتب أو لبيت المال لم تؤثر الخلطة شيئا، بل يعتبر نصيب من هو من أهل الزكاة إن بلغ نصابا زكّاه زكاة المنفرد وإلا فلا زكاة»(١) .

الترجيح :

من خلال استعراض القولين وأدلتها يظهر لي ـ والله أعلم ـ رجحان القول الأول، وهو عدم وجوب الزكاة في أموال الدولة المستثمرة بكل أشكالها ، سواءً أكان ذلك على شكل شركات مملوكة بالكامل للدولة أم كان على شكل نصيب الدولة في الشركات الخاصة ، ومما يرجّح هذا القول ما يأتي :

أ ـ أنه أقيس وأشبه بضوابط الزكاة وأصولها الشرعية خاصة ما يتعلق بشرط تمام الملك وما يستلزمه من تعيين المالك وإمكان التصرف في المال دون تقييد ، وهذا ليس متحققاً في شركات الدولة أو نصيبها في الشركات الخاصة ؛ لأن أرباحها وعوائدها ليست ملكاً للقائمين عليها ، وإنما هي ملك لعموم المسلمين.

ب ـ أن المعاصرين متفقون على عدم وجوب الزكاة في أموال الدولة غير المستثمرة، والاستثمار بحد ذاته ليس مؤثراً في إيجاب الزكاة! وإنما المؤثر هو اجتماع شروط وجوب الزكاة واكتمالها ، وهذا لم يوجد في مال الدولة المُستثمر.

ج ـ أن كثيراً من الموجبين للزكاة في أموال الدولة المستثمرة ينطلقون من دوافع اقتصادية كعدالة المنافسة مع شركات القطاع الخاص ، وقد تقدم أن الزكاة عبادة مالية خاصة لها حدودها وأحكامها وشروطها ، وليست مجرد أداة اقتصادية يتم توظيفها لعلاج خلل في هذا النظام أو ذاك أو تعديل موازين القوى الاستثمارية!.

---

(١) مغني المحتاج : ١ / ٣٧٦، والعبارة بنحوها في بقية شروح المنهاج للنووي ، وانظر: الذخيرة: ٣ / ١٣٠، والمغني: ٤ / ٥٤ .

ويمكن لتحقيق عدالة المنافسة فرض رسوم استثمار على شركات الدولة أو نصيبها في الشركات الخاصة بدلاً من إيجاب زكاة لم تجب ، وهذه الرسوم تؤول إلى بيت المال، وتُصرف في مصالح المسلمين ، كما يمكن أن تُصرف في مصارف الزكاة مباشرةً، وفرض مثل هذه الرسوم من السياسة الشرعية التي أجازها كثير من الفقهاء على آحاد الناس إذا كانت عادلة تحقق المصلحة العامة[١]، فلأن يجوز فرضها على شركات الدولة من باب أولى، وهذا أولى من استخدام الزكاة كأداة اقتصادية تُفرض على أموال لا تجب فيها وتُعفى منها أموال تجب فيها بحسب مصالح اقتصادية موهومة، كيف والزكاة عبادة شرعية توقيفية أوجبها الله تعالى لحكم عظيمة ، ولم يجعلها مجرد أداة اختيارية بيد المخططين وصانعي القرار الاقتصادي!!.

د – أن عدم إيجاب الزكاة في أموال الدولة المستثمرة لن يضر بحق الفقراء والمساكين وسائر مستحقي الزكاة لما يلي:

١ – إن أموال الدولة المُستثمرة تؤول بأرباحها وعوائدها إلى الخزينة العامة ، وتُنفق في المصالح العامة التي تعود بالنفع والفائدة على جميع المسلمين ، ويسهم ذلك في تعزيز الاقتصاد الوطني ودعم الموقف المالي للدولة ومن ثم زيادة الإنفاق الحكومي، وهذا يعود بالنفع بشكل مباشر أو غير مباشر على مستحقي الزكاة .

٢ – إن أموال الزكاة لو لم تسد حاجة المستحقين فإن الدولة من خلال بيت المال (الخزينة العامة) تغطي ما ينقص من الزكاة ، وكلما نمت الأموال العامة وزادت استثماراتها كان ذلك أحرى أن يُنفق منها لتغطية العجز في أموال الزكاة[٢] .

---

(١) انظر في جواز فرض الضرائب والرسوم خاصة عند حاجة الفقراء والمساكين: المحلى لابن حزم: ٦/١٥٦، وغياث الأمم في التياث الظلم للجويني: ص٧٤، وتفسر القرطبي: ١١/٦٠، والاعتصام للشاطبي: ٢/٦١٩.

(٢) بلغت ميزانية مصلحة الضمان الاجتماعي في السعودية (تُعنى بالصرف على الفقراء والمساكين) أكثر من ١٧ مليار ريال لعام ٢٠١٠م ، علماً بأن ما تم تحويله من مصلحة الزكاة (تجبي زكاة عروض التجارة) ٨٫٨ مليار ريال، والباقي تم تحويله من وزارة المالية، أي أن حوالي نصف ميزانية الضمان الاجتماعي يتم تمويله من الخزينة العامة للدولة رغم أنها تُصرف لمستحقي الزكاة (عن جريدة الجزيرة ـ العدد ١٤٠٧٣ التاريخ ٦/٥/١٤٣٢هـ).

وقد أكد الفقهاء المتقدمون على هذا الجانب ، ومن ذلك ما ذكره السرخسي في المبسوط : « وإن احتاج بعض المسلمين وليس في بيت المال من الصدقات شيء أعطى الإمام ما يحتاجون إليه من بيت مال الخراج، ولا يكون ذلك دَيْناً على بيت مال الصدقة؛ لما بيّنا أن الخراج وما في معناه يصرف إلى حاجة المسلمين »[١] .

(١) المبسوط : ٣/ ١٨ .

المبحث الثاني
زكاة الديون المشكوك في تحصيلها

مدخل

من المصطلحات الدارجة لدى الفقهاء لوصف بعض الأموال التي لا يتمكّن صاحبها من التصرف فيها «مال الضمار»، وفيما يلي أشير بإيجاز إلى المراد بهذا المصطلح وأبرز صوره، ثم أعرض لمسألة زكاة الديون المشكوك في تحصيلها .

معنى مال الضمار:

قال ابن فارس : « الضاد والميم والراء أصلان صحيحان: أحدهما يدلُّ على دقّة في الشَّيء، والآخر يدلُّ على غَيبةٍ وتستُّر . . . ، والآخر: الضِّمَار، وهو المال الغائبُ الذي لا يُرجَى، وكلُّ شيءٍ غابَ عنك فلا تكونُ منهُ عَلَى ثقَةٍ فهو ضِمَارٌ»(١) .

وفي الصحاح للجوهري: «الضِّمار ما لا يرجى من الدّين والوعد ، وكلّ ما لا تكون منه على ثقة»(٢)، وفي اللسان: « والضِّمارُ من المال: الذي لا يُرْجَى رُجوعُه، والضِّمَارُ من العِدَات ما كان عن تسْويف ...، والضِّمَارُ من الدَّين ما كان بلا أَجَل معلوم ...، والضِّمارُ خِلافُ العِيَان ...، قال أَبو عبيد: المالُ الضِّمارُ هو الغائب الذي لا يُرْجَى فإِذا رُجِيَ فليس بِضمارٍ من أَضْمَرْت الشيء إِذا غَيَّبْتَه فِعَالٌ بمعنى فاعِل أَو مُفْعَل»(٣) .

ومما يتقدم يتضح أن معنى الضمار يدور حول الخفاء والغياب وعدم الرجاء، فالمال الذي لا ينتفع به صاحبه لغيابه أو خفائه أو عدم رجائه فهو ضِمار .

ومعناه عند الفقهاء قريب من هذا المعنى ، وقد اشتهر إطلاق هذا المصطلح عند الحنفية أكثر من غيرهم من الفقهاء .

وقد نقل ابن عبد البر (ت٤٦٣هـ) تفسيره عن بعض المتقدمين فقال في الاستذكار: «الضِّمار: الغائب عن صاحبه الذي لا يقدر على أخذه، أو لا يعرف

---

(١)) معجم مقاييس اللغة: ٣ / ٣٧١ .

(٢) الصحاح (ضمر) : ٢ / ٧٢٢ .

(٣) لسان العرب (ضمر) : ٤ / ٤٩١ .

موضعه ولا يرجوه ، وقد روى سفيان بن عيينة هذا الخبر وفسر فيه الضمار ، وذكره ابن أبي عمر وغيره عن ابن عيينة عن عمرو بن ميمون قال: كتب عمر بن عبد العزيز إلى ميمون بن مهران أن انظر أموال بني عائشة التي كان أخذها الوليد بن عبد الملك فردها عليهم وخذ زكاتها لما مضى من السنين، قال ثم أردفه بكتاب آخر: لا تأخذ منها إلا زكاة واحدة فإنه كان مالاً ضماراً، والضمار: الذي لا يدري صاحبه أيخرج أم لا .

قال أبو عمر: هذا التفسير جاء في الحديث وهو عندهم أصح وأولى »[١] .

أما السرخسي (ت٤٩٠هـ) فقد عرفه بأنه: « مال يتعذر الوصول إليه مع قيام المِلْك، من قولك بعير ضامر إذا كان نحيفا مع قيام الحياة فيه »[٢] .

أما الكاساني (ت٥٨٧هـ) فقد قدَّم تعريفاً تفصيلياً مقروناً بأمثلة على مال الضمار فقال: « وتفسير مال الضمار: هو كل مال غير مقدورٍ الانتفاعُ به مع قيام أصل الملك كالعبد الآبق، والضال، والمال المفقود، والمال الساقط في البحر، والمال الذي أخذه السلطان مصادرةً، والدَّيْن المجحود إذا لم يكن للمالك بيّنة وحال الحول ثم صار له بينة بأن أقر عند الناس، والمال المدفون في الصحراء إذا خفي على المالك مكانه »[٣] .

أما سبط ابن الجوزي (ت ٦٥٤هـ) فقد عرفه بقوله: « وتفسير الضمار أن يكون المال قائما وينسد طريق الوصول إليه »[٤] .

وعرفه ابن الهمام (ت٦٨١هـ)، فقال : « قيل هو الغائب الذي لا يرجى ...، وقيل هو غير المنتفع به »[٥] .

وعرّفه القرافي (ت٦٨٤هـ) بأنه: « كل مال أصل ملكه متحقق والوصول إليه ممتنع »[٦] .

---

(١) الاستذكار لابن عبد البر: ٣/ ١٦١ .
(٢) المبسوط: ٢/ ١٧١ .
(٣) بدائع الصنائع: ٢/ ٩ ، وانظر: البحر الرائق: ٢/ ٢٢٢، وتبيين الحقائق: ١/ ٢٥٦.
(٤) إيثار الإنصاف في آثار الخلاف: ص٦٠ .
(٥) فتح القدير: ٢/ ١٦٤.
(٦) الذخيرة: ٣/ ٣٨.

وعرّفه صاحب مجمع الأنهر (ت ١٠٧٨هـ) بأنه: «مال زائل اليد غير مرجو الوصول غالبا»[١].

ومما تقدم يتضح أن مال الضمار مصطلح يُطلق على المال الذي لم تتم ملكيته ولا يمكن الانتفاع به لغيابه أو اليأس منه ونحو ذلك ، وهذا يعني أن بحثه مرتبط بشرط تمام الملك؛ لأن مال الضمار لم تتم ملكيته لعدم إمكان الانتفاع به .

صور مال الضمار

لمال الضمار صور متعددة يمكن استنباطها من التعريفات والأمثلة التي ذكرها فقهاء الحنفية[٢]، ومنها :

١ – المال المغصوب .

٢ – المال الضال والمفقود .

٣ – المال الذي أخذه العدو .

٤ – المال الساقط في البحر .

٥ – المال الذي صادره السلطان .

٦ – الدَّيْن المجحود بدون بينة ، ثم صار له بينة بعد سنين .

٧ – المال المدفون في الصحراء إذا نسي صاحبه مكانه ثم تذكره بعد سنين .

٨ – المال المودَع عند من لا يعرفه إذا نسيه ثم تذكره .

٩ – المال المسروق الذي لا يُدرى من سرقه .

ولعل من أبرز المسائل المعاصرة المرتبطة بمال الضمار الديون المشكوك في تحصيلها، ويُراد بها الديون التي تدل معلومات الدائن (الشركة) عن المدين على أن تحصيلها موضع شك دون تحديد لما يمكن أن يهلك منها أو موعد حدوث الخسارة[٣] .

ويمكن تشبيهها بما أطلق عليه الفقهاء الديون غير المرجوة أو الديون المظنونة أو الضعيفة، كما في الدين على المماطل والجاحد والمعسر ، علماً بأن الديون المشكوك

(١) مجمع الأنهر: ١/٢٨٧.

(٢) انظر هذه الصور في المراجع السابقة في فقه الحنفية .

(٣) القرار الاستثماري في البنوك الإسلامية للدكتور مصطفى السيد طايل: ص٣١١ .

في تحصيلها ليست معدومةً تماماً ، بل يوجد احتمال لعودتها ، وعليه فإذا ثبت لدى الشركة إمكانية استعادة هذه الديون فإنه ينطبق عليها حكم زكاة الديون المؤجلة المرجوة كما سيأتي ، وإن لم يوجد ما يدل على إمكانية استعادتها فإنه ينطبق عليها حكم مال الضمار خاصة الدين على الجاحد والمماطل والمعسر.

وفيما يلي أعرض لحكم زكاة الديون المشكوك في تحصيلها تخريجاً على الديون غير المرجوة كالدين على جاحد أو مماطل أو معسر .

زكاة الديون غير المرجوة :

اختلف الفقهاء في زكاة الديون غير المرجوة على ثلاثة أقوال:

القول الأول :

وجوب الزكاة فيها إذا قبضها صاحبها لما مضى من السنين.

وهذا مذهب الحنفية في الدين على المعسر[١]، وقول عند المالكية[٢]، وهو القول الجديد عند الشافعية[٣]، والصحيح عند الحنابلة[٤]، واختاره أبو عبيد[٥]،والثوري [٦]، كما أنه منقول عن بعض الصحابة والتابعين كعلي وابن عباس[٧] رضي الله عنهم.

القول الثاني:

أنها تُزكى عند قبضها لسنة واحدة .

وهذا مذهب المالكية [٨]، وهو منقول عن الحسن البصري وعمر بن عبدالعزيز[٩] والليث والأوزاعي[١٠] .

---

(١) بدائع الصنائع: ٢/ ٩، وفتح القدير: ٢/ ١٦٧، ومجمع الأنهر: ١/ ٢٨٨.
(٢) الكافي لابن عبد البر: ص٩٤ .
(٣) روضة الطالبين: ٢/ ١٩٤، والمجموع : ٦/ ١٦ ، ومغني المحتاج: ١/ ٤١٠ .
(٤) المغني: ٤/ ٢٧٠، والإنصاف : ٦/ ٣٢٦، وكشاف القناع: ٢/ ١٧٣.
(٥) الأموال لأبي عبيد: ص٥٣٦.
(٦) المغني: ٤/ ٢٧٠.
(٧) الأموال لأبي عبيد: ص٥٣٢، ٥٣٣ .
(٨) المدونة الكبرى: ١/ ٣١٥، ومواهب الجليل: ٢/ ٣١٤، وشرح الخرشي على مختصر خليل: ٢/ ١٩١.
(٩) الأموال لأبي عبيد: ص٥٣٣ .
(١٠) المغني: ٤/ ٢٧٠.

القول الثالث:

أنه لا زكاة فيها، وعليه فإذا قبضها وحال عليها الحول في يده زكاها وإلا فلا زكاة فيها.

وهذا مذهب الحنفية في الدين المجحود[(١)]، وقول عند المالكية[(٢)]، وهو القول القديم عند الشافعية[(٣)]، كما أنه رواية في مذهب الحنابلة[(٤)] اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية[(٥)]، وهو مروي عن قتادة وإسحاق وأبي ثور[(٦)]، وهو ما قرره مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الثانية[(٧)].

الأدلة

أدلة القول الأول:

١ – الآثار عن الصحابة، ومنها:

أ – ما جاء عن علي رضي الله عنه أنه قال في الدين المظنون: «إن كان صادقاً فليزكّه إذا قبضه لما مضى»[(٨)].

ب – ما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال في الدَّين: «إذا لم تَرْجُ أخذَه فلا تزكه حتى تأخذه، فإذا أخذته فزك عنه ما عليه»[(٩)].

---

(١) بدائع الصنائع: ٢/ ٩، وفتح القدير: ٢/ ١٦٧، ومجمع الأنهر: ١/ ٢٨٨.

(٢) الكافي لابن عبد البر: ص٩٤.

(٣) روضة الطالبين: ٢/ ١٩٤، والمجموع: ٦/ ٢١، ومغني المحتاج: ١/ ٤١٠.

(٤) المغني: ٤/ ٢٧٠، والإنصاف: ٦/ ٣٢٦.

(٥) الفتاوى الكبرى: ٥/ ٣٦٩، والإنصاف: ٦/ ٣٢٨.

(٦) المغني: ٤/ ٢٧٠.

(٧) جاء ذلك في قرار المجمع في دورته الثانية المنعقدة بجدة من ١٠ – ١٦ ربيع الآخر ١٤٠٦هـ الموافق ٢٢ – ٢٨ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٥م.

(٨) الأموال لأبي عبيد: ص٥٣٢، والأموال لابن زنجويه: ص٩٥٤، ومصنف ابن أبي شيبة: ٢/ ٣٨٩، والسنن الكبرى للبيهقي: ٤/ ١٥٠، وقال عنه ابن حزم في المحلى (٦/ ١٠٣): «وهذا في غاية الصحة»، كما صححه الألباني في الإرواء: ٣/ ٢٥٣.

(٩) الأموال لأبي عبيد: ص٥٣٣، والأموال لابن زنجويه: ص٩٥٥، وضعفه الألباني في الإرواء: ٣/ ٢٥٣.

ويمكن مناقشة هذه الدليل بما يأتي:

أ – أن هذه الآثار معارضة بغيرها عن غيرهم من الصحابة ، وإذا تعارضت فلا يمكن تقديم بعضها على بعض إلا بمرجِّح .

ب – أن أثر ابن عباس ضعيف ـ كما في تخريجه ـ فلا يُحتج به .

٢ – أن هذا الدين مال مملوك لصاحبه يجوز التصرف فيه ، فوجبت زكاته كالدين على المليء والوديعة(١) .

ونوقش بأن بينهما فرقاً ، فالدين غير المرجو لا يمكن الانتفاع به واستنماؤه ، بخلاف الدين على المليء والوديعة(٢) .

٣ – إن المال في الدين غير المرجو لا يزال ملكاً لصاحبه ، ولو أيسر المدين أو ثبتت البينة على الدين فإن مالكه أحق به ، فلا يسقط حق الله عن هذا المال مع ملكه له(٣) .

ويمكن مناقشته بأن احتمال عودة الدين إلى صاحبه ليس مؤثراً في إيجاب الزكاة، وإنما المؤثر الملك التام الذي يمكن صاحبه من التصرف فيه والانتفاع به، وهذا غير متحقق.

دليل القول الثاني:

أن المال كان في يده في أول الحول ، ثم عاد إليه بقبضه فحصل في يده، فوجب ألا تسقط الزكاة عن حول واحد(٤) .

ونوقش بأن حصوله في يده في جزء من الحول لا يؤثر ؛ لأن المانع إذا وُجِد في بعض الحول منع الوجوب كنقص النصاب(٥) .

---

(١) المغني: ٤ / ٢٧٠، والشرح الكبير على المقنع : ٦ /٣٢٦.
(٢) زكاة الدين للهليل: ص٥٨.
(٣) الأموال لأبي عبيد: ص٥٣٦.
(٤) الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب: ٢ /١٣٠ ، والمعونة له: ١ /٢١٧ .
(٥) الشرح الكبير على المقنع : ٦ /٣٢٦.

أدلة القول الثالث:

١ – الآثار عن الصحابة التي تفيد عدم وجوب الزكاة في هذه الديون، ومن أشهرها ما جاء عن علي رضي الله عنه: «لا زكاة في مال الضمار»[١].

ويمكن مناقشته بأن الحديث ليس له أصل كما في تخريجه، فلا يكون حجةً.

٢ – آثار عن بعض الصحابة تدل بمفهومها على عدم وجوب زكاة الديون غير المرجوة، ومنها:

أ – ما جاء عن عثمان ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: «إن الصدقة تجب في الدين لو شئت تقاضيته من صاحبه، والذي هو على مليئ تدعه حياءً أو مصانعةً ففيه الصدقة»[٢].

ب – ما جاء عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أنه قال: «كل دين لك ترجو أخذه فإن عليك زكاته كلما حال الحول»[٣].

فأفاد هذان الأثران على أن الدين المرجو كالذي يكون على مليء يمكن استيفاؤه منه تجب زكاته، ومفهومه أن ما لم يكن كذلك كالديون المشكوك في تحصيلها لا زكاة فيها.

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال بأنها آثار صحابة معارضة بغيرها كما تقدم.

٣ – إن من شروط وجوب الزكاة تمام الملك، والدائن للدين غير المرجو لا يملك دينه ملكاً تاماً لعدم القدرة على التصرف فيه.

---

(١) اشتهر هذا الأثر في كتب الحنفية، ومع ذلك فقد قال ابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية (١/ ٢٤٩): «لم أجده عن علي»، وقال الزيلعي في نصب الراية (٢/ ٣٣٤) بعد إيراد الحديث: «قلت: غريب».

(٢) الأموال لأبي عبيد: ص٥٣١، والأموال لابن زنجويه: ص٩٥٢.

(٣) الأموال لأبي عبيد: ص٥٣١، والأموال لابن زنجويه: ص٩٥٢، ومصنف عبد الرزاق: ٤/ ٩٩، ومصنف ابن أبي شيبة: ٢/ ٣٨٩، والبيهقي في السنن الكبرى: ٤/ ١٥٠.

٤ – إن الدين غير المرجو مال ممنوع منه صاحبه غير قادر على الانتفاع به فأشبه الدَّيْن على المكاتب[١] .

٥ – إن سبب وجوب الزكاة هو المال النامي حقيقةً أو تقديراً ، وهذا الدين غير نام حقيقةً ، كما أنه غير نام تقديراً لأن صاحبه لا يستطيع التصرف فيه وتنميته[٢] .

الترجيح :

يظهر لي - والله أعلم - مما تقدم رجحان القول الثالث ، وهو عدم وجوب الزكاة في الديون غير المرجوة ، فإذا حصلها صاحبها فإنه يستأنف بها حولاً، ومما يدل على ذلك :

أ – ما تقدم من تعليلات تقوّي هذا القول .

ب – أن تمام الملك شرط يكاد أن يكون متفقاً عليه بين الفقهاء وإن تفاوتت عباراتهم في إيراده في كتاب الزكاة ، وهو ما تقتضيه المواساة كحكمة من حِكم الزكاة وأسرارها ، والديون غير المرجوة ليست مملوكة ملكاً تاماً ولا تحتمل المواساة منها مع عدم تيقن صاحبها من عودتها .

ج – أن هذه الديون إذا عادت إلى مالكها فإنها كغيرها من النقود التي تدخل في ملك المكلّف، وحكمها حكم زكاة المال المستفاد الذي يُشترط فيه مضي الحول عند جماهير الفقهاء[٣] لعموم أدلة الحول، وأما إيجاب الزكاة في هذه الديون عند قبضها عن عام واحد فقد يكون الحامل عليه الاستحسان والاحتياط وشكر نعمة عودتها إلى مالكها ، وهذا كله لا يكفي في إيجاب الزكاة ، بل لا بد من مضي الحول عليها .

د – أن الأصل براءة ذمة المكلف وعدم وجوب شيء من الحقوق والالتزامات في ذمته ، ومن ذلك الزكاة، فالأدلة والقواعد الشرعية تدل على أن الأصل

---

(١) المغني : ٤ / ٢٧٠، والشرح الكبير على المقنع : ٦ / ٣٢٥ .

(٢) بدائع الصنائع : ٢ / ٩ .

(٣) الاستذكار : ٣ / ١٤٠، والأم : ٢ / ١٢، والحاوي الكبير : ٣ / ٨٨، والمجموع : ٥ / ٣٢٢، والمغني : ٤ / ٧٦، والإنصاف : ٦ / ٣٥٢ .

عدم وجوبها[1] مالم يدل على ذلك دليل خاص ، والأدلة العامة على وجوب الزكاة في الأموال لا تكفي لإيجابها في مثل هذه الديون غير المرجوة .

وبناءً على ما تقدم فالديون المشكوك في تحصيلها لا زكاة فيها، وإذا قُبِضت فإنه يستأنف بها الحول ما دامت معلومات الشركة الدائنة لا تؤكد إمكان استعادة هذه الديون، فإن وُجِد ما يدل على إمكانية استعادتها بقرائن معتبرة ، فإنها تكون كالديون المرجوة المؤجلة كما سيأتي .

---

(١) صنيع الفقهاء وطريقة استدلالهم في كتاب الزكاة تدل على أن الأصل عندهم عدم وجوب الزكاة ، وقد صرح بعضهم بذلك وأكدوا على عدم الأخذ بالاحتياط لإيجاب الزكاة ، ومن ذلك قول ابن قدامة في معرض رده لإيجاب الزكاة في المتولد من الوحشي والأهلي : « والقول بانتفاء الزكاة فيها أصح ؛ لأن الأصل انتفاء الوجوب، وإنما يثبت بنص أو إجماع أو قياس ولا نص في هذه ولا إجماع ....، وإن قيل: تجب الزكاة احتياطاً وتغليباً للإيجاب كما أثبتنا التحريم فيها (في صيدها) في الحرم والإحرام احتياطاً لم يصح ؛ لأن الواجبات لا تثبت احتياطاً بالشك ». المغني : ٤ /٣٦، ٣٧ .

المبحث الثالث
تمام الملك وآثاره في الزكاة

يُعد تمام الملك من أهم شروط وجوب الزكاة ، وقد عُنِي الفقهاء بهذا الشرط مع بيان ما يتفرع عنه عند عدم تمام الملك ، وفي هذا المبحث أبيِّن مفهوم الملك التام كشرط من شروط وجوب الزكاة ، ثم أشير إلى بعض المسائل المعاصرة التي تنبني على هذا الشرط خاصة عند وجود ما يؤثر على تمام الملك.

المطلب الأول : مفهوم الملك التام

عرض الفقهاء لشرط تمام الملك في كتاب الزكاة وإن تفاوتت عباراتهم في النص عليه، أو ذكره بمعناه ، وفيما يلي أذكر بإيجاز أمثلة على ذكر الفقهاء لهذا الشرط.

المذهب الحنفي :

أشار القدوري في مختصره إلى ما يوجب الزكاة بقوله : «إذا مَلَك نصاباً ملكاً تاماً»، وقد أوضح الشارح معنى هذا الشرط بقوله: «لأن الملك التام هو ما اجتمع فيه الملك واليد»(١) .

كما نص ابن مودود الموصلي على هذا الشرط فقال في المختار: «إذا مَلَك نصابا خاليا عن الدَّيْن فاضلا عن حوائجه الأصلية ملكا تاما في طرفي الحول»(٢) .

وفي تنوير الأبصار للتمرتاشي: «وسببه ملك نصاب حولي تام»(٣)، ثم علل الشارح في الدر المختار عدم وجوب الزكاة على المكاتب بقوله: «لعدم الملك التام»(٤) .

المذهب المالكي:

قال ابن رشد: « وأما على من تجب، فإنهم اتفقوا أنها على كل مسلم حر بالغ عاقل مالك للنصاب ملكا تاما»(٥) .

---

(١) الجوهرة النيّرة على مختصر القدوري: ١/١٣٩.
(٢) الاختيار لتعليل المختار: ١/١٠٧، وانظر: مجمع الأنهر: ١/٢٨٦، والفتاوى الهندية: ١/١٧٢.
(٣) حاشية ابن عابدين: ٣/١٧٤.
(٤) المصدر السابق: ٣/١٧٩.
(٥) بداية المجتهد: ١/٢٤٥ .

ونص خليل في مختصر على تمام الملك فقال في معرض شروط وجوب الزكاة: «إن تم الملك» ، وأفاض شراح المختصر في بيان هذا الشرط[(١)] .

وعدّد في الفواكه الدواني شروط وجوب الزكاة، ومنها «الملك التام»[(٢)]

المذهب الشافعي:

جاء في المهذب للشيرازي: «ولا تجب فيما لا يملكه ملكا تاما»[(٣)] .

وفي روضة الطالبين والمنهاج وشروحه في شروط زكاة النعم : «السادس كمال الملك»[(٤)]، وفي إعانة الطالبين: «من الشروط قوة الملك، ويعبر عنه بالملك التام»[(٥)].

المذهب الحنبلي:

قال ابن قدامة : «الزكاة لا تجب إلا على حر مسلم تام الملك»[(٦)] .

وجاء في المبدع: «(الرابع تمام الملك) لأن الملك الناقص ليس نعمة كاملة»[(٧)] ، وفي كشاف القناع: «(الرابع) من شروط الزكاة (تمام الملك) في الجملة»[(٨)].

تعريف المِلْك :

أما المِلك[(٩)] فقد قال القرافي في تعريفه: «حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة يقتضي تمكّن من يُضاف إليه من انتفاعه بالمملوك والعوض عنه من حيث هو كذلك»[(١٠)]، وبالنظر إلى أن الحكمَ الشرعيَ المقصودَ هو الإباحة ساق القرافي

(١) مواهب الجليل: ٢/ ٢٩٥ ، وشرح الخرشي: ٢/ ١٧٨، وحاشية الدسوقي: ١/ ٤٣٠ .

(٢) الفواكه الدواني: ١/ ٣٢٦.

(٣) المهذب مع شرحه المجموع للنووي: ٥/ ٣٠٤ .

(٤) روضة الطالبين: ٢/ ١٥١ ، ومغني المحتاج: ١/ ٣٧٨ .

(٥) إعانة الطالبين: ٢/ ١٤٨ .

(٦) المغني: ٤/ ٦٩ .

(٧) المبدع: ٢/ ٢٩٥ .

(٨) كشاف القناع: ٢/ ١٧٠ .

(٩) الملك بضم الميم وفتحها وكسرها (مثلثة): احتواء الشيء مع القدرة على الاستبداد به.القاموس المحيط: ص٩٥٤ .

(١٠) الفروق : ٣/ ٣٤٧، ومعه حاشية ابن الشاط (إدرار الشروق على أنواء الفروق) .

بعد ذلك تعريفاً آخر للملك: «إباحة شرعية في عين أو منفعة تقتضي تمكّن صاحبها من الانتفاع بتلك العين أو المنفعة أو أخذ العوض عنهما من حيث هي كذلك»[(١)].

إلا ابن الشاط انتقد تعريف القرافي في حاشيته على الفروق، وعرفه بأنه: «تمكّن الإنسان شرعاً بنفسه أو بنيابة من الانتفاع بالعين أو المنفعة ومن أخذ العوض عن العين أو المنفعة».

ومن أدق تعريفاته بأنه: «قدرة يثبتها الشارع ابتداءً على التصرف إلا لمانع»[(٢)].

المراد بالملك التام:

ذكر الفقهاء عدة تعريفات لمعنى شرط تمام الملك، ومنها:

١ - عرفه الكاساني بأنه: «أن يكون مملوكاً له رَقَبةً ويداً»[(٣)]، وسماه الملك المطلق.

والمراد بملك الرقبة: ملك العين، وملك اليد: إمكانية التصرف، أو ملك المنفعة.

٢ - عرفة بعض الحنابلة بأنه: «عبارة عما كان بيده، لم يتعلق به غيره، يتصرف فيه على حسب اختياره، وفوائده حاصلة له»[(٤)].

وجمهور الفقهاء على أن ملك النصاب سبب لوجوب الزكاة[(٥)]، إلا أن هذا السبب له شروط وقيود ليكون مؤثراً في الإيجاب، وهذه الشروط يحصل

---

(١) المصدر السابق: ٣/٣٥٣.

(٢) فتح القدير لابن الهمام: ٦/٢٤٨، والأشباه والنظائر لابن نجيم: ص٣٤٦، وأحكام الزكاة للمسلّم: ص٣٦.

(٣) بدائع الصنائع: ٢/٩، وانظر: البحر الرائق: ٢/٢١٨، وحاشية ابن عابدين: ٣/١٧٤.

(٤) ونُسب لأبي المعالي. انظر: المبدع: ٢/٢٩٥، وكشاف القناع: ٢/١٧٠، ومطالب أولى النهى: ٢/١٤.

(٥) تبيين الحقائق: ١/٢٥٣، وتنوير الأبصار (مع حاشية ابن عابدين): ٣/١٧٤، ومواهب الجليل: ٢/٢٩٥، وحاشية الدسوقي: ١/٤٥٦، وحاشية الشرقاوي: ١/٣٥١، والفروع: ٢/٢٧١، وكشاف القناع: ٢/١٧٠.

بمجموعها تمام الملك، ويمكن إجمال هذه الشروط أخذاً من كلام الفقهاء على النحو الآتي[١]:

١ـ تعيين المالك :

وذلك بأن يكون المالك محصوراً غير مبهم فرداً كان أو جماعة ، فلا تجب الزكاة في المملوك لغير معين لأنه لا يتحقق التمليك منه ، وذلك كالمرافق العامة والموقوف على غير معين والموقوف على المساجد والربط وأموال بيت المال كالفيء وخمس الغنيمة .

٢ـ استقرار الملك :

ومعنى ذلك أن يكون ملك مالك المال ثابتاً غير معرض للإسقاط كتلف محل الملك أو تسلط غير المالك عليه أو إبطاله، والملك غير المستقر يُطلق عليه الملك الضعيف، ولهذا الشرط لم يوجب جماهير الفقهاء الزكاة في دين السيد على عبده المكاتب لأنه عرضة للسقوط .

٣ـ التمكن من التصرف بالمملوك :

وهو المراد بملك اليد عند الفقهاء ، بأن يكون المالك قادراً على التصرف في المال واستنمائه والانتفاع به ؛ لأن الزكاة لا تجب إلا بالنعمة الكاملة ، والملك مع عدم التصرف ليس نعمة كاملة، وليس قابلاً للنماء، وبناءً على ذلك لم يوجب الجمهور الزكاة في مال الضمار كالدين على الجاحد والمماطل والمعسر ونحوه .

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن التمكن من التصرف ليس شرطاً في المال[٢]، وذلك استدلالاً بإطلاق النصوص ، ولأن الأموال المحجوبة عن أصحابها لا تسقط ملكيتها، إلا أن قول الجمهور في اشتراط هذا الشرط أرجح ، والمطلق يُحمل على المقيّد ، وأصل الملك لا يكفي؛ لأن تمام الملك شرط في المال المملوك الذي تجب الزكاة فيه ، غير أن أحكام الزكاة تدل على الاكتفاء بمطلق التصرف أو الحد الأدنى منه كالانتفاع بالمال أو القدرة على تنميته ؛ لأن التصرف الكامل لا يوجد في بعض الصور، ومع ذلك تجب الزكاة فيها كالدين على المليء ونحوه .

---

(١) بحث الدكتور محمد عثمان شبير في الندوة الثالثة عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة: ص٢٥٨ .

(٢) بدائع الصنائع: ٢/٩، وتبيين الحقائق: ١/٢٥٦، وروضة الطالبين: ٢/١٩٢، والمغني : ٤/٢٧١ .

أسباب ضعف الملك :

إذا كان تمام الملك شرطاً لوجوب الزكاة فإن هناك عدة أسباب تضعف الملك وتنافي تمامه؛ ولذا فإنها قد تؤثر على وجوب الزكاة في المال.

وقد ساق الغزالي في (الوسيط) عدة أسباب لضعف الملك صدّرها بقوله: «ومثار الضعف ثلاثة أمور» ، ثم عدها على النحو الآتي:

الأول: امتناع التصرف ، وله أمثلة (مراتب):

١ – المبيع قبل القبض إذا تم عليه الحول .

٢ – المرهون إذا تم عليه الحول .

٣ – المغصوب والضال والمجحود الذي لا بينة عليه .

٤ – الدين على المعسر والدين المؤجل .

الثاني: تسلط الغير على ملكه ، وأمثلته (مراتبه) :

١ – الملك في زمن الخيار إذا كان الخيار لهما جميعاً .

٢ – اللقطة في السنة الثانية إذا لم يتملكها الملتقط في وجوب زكاتها خلاف .

٣ – إذا استقرض المفلس مائتي درهم، وبقي معه حولاً، فقيل إن الزكاة لا تجب لعلتين إحداهما: ضعف الملك لتسلط مستحق الدين على إلزامه تسليم المال إليه، والثانية: لأدائه إلى تثنية الزكاة إذ تجب على المستحق باعتبار يساره بهذا المال.

٤ – إذا ملك نصابا، فقال: لله عليّ أن أتصدق بهذا المال فانقضى الحول قبل التصدق.

الثالث: عدم استقرار الملك ، وله مرتبتان:

١ – إذا انقضى على المغانم حول قبل القسمة .

٢ – الواجب في السنة الأولى إذا أكرى داراً أربع سنين بمائة دينار نقداً[١] .

---

(١) الوسيط للغزالي: ٢/ ٤٣٧-٤٤١ بتصرف واختصار ، مع أنه أشار إلى خلاف في حكم أكثر هذه الفروع .

وتبعاً للغزالي لخّص ابن شاس المالكي أسباب ضعف الملك في ثلاثة أمور، فقال: «وأسباب الضعف ثلاثة: امتناع التصرف كمن غصبت ماشيته، أو تسلط غيره على ملكه كأموال العبيد، أو عدم قراره كالغنيمة»(١) .

ويمكن تقسيم أسباب ضعف الملك إلى أربعة أقسام:

١ – ضعف الملك بسبب الاشتراك في ملك العين، كما في ملك الغنيمة قبل القسمة، والوقف على غير المعيّن، والإرث قبل القبض.

٢ – ضعف الملك بسبب عدم الاستقرار، كما في الأجرة قبل انتهاء المدة، والوصية قبل قبضها، ومال المكاتب.

٣ – ضعف الملك بسبب عدم ملك العين، كما في مال العبد، واللقطة قبل التعريف.

٤ – ضعف الملك لعدم التمكّن من التصرف كما في مال الأسير والمحجور عليه والدَّيْن غير المرجو(٢) .

ومما تقدم يتبين أن تمام الملك ليس على مستوى واحد من القوة، بل له درجات:

١ – الأصل أن الملك تام بالحد الأعلى كما في ملك الشخص لأمواله الخاصة بحيث لا ينازعة فيها أحد ويتمكّن من التصرف فيها والانتفاع بها وتنميتها، فلا يكون في إيجاب الزكاة شائبة .

٢ – قد يكون الملك تاماً بالحد الأدنى، بحيث يكفي لإيجاب الزكاة في بعض الأموال حتى مع ضعف تصرف أصحابها بها كالدين المرجو المؤجل والمرهون وبعض مخصصات الشركات وملك المساهمين لأسهم الشركة المساهمة.

٣ – قد ينزل الملك عن الحد الأدنى، بحيث لا يكون للمال مالك معيَّن (كما في المال العام)، أو يكون الملك غير مستقر (كما في دين الكتابة)، أو يمتنع تصرف المالك كما في الأموال المحجور عليها والمصادرة من قبل السلطان ومال الضمار والديون غير المرجوة، وفي هذه الحالة فإن الملك لا يكفي لإيجاب الزكاة.

(١) التاج والإكليل: ٢/ ٢٥٦.

(٢) أحكام الزكاة ومسائلها المعاصرة للدكتور صالح المسلّم: ص٤٤، ٤٥.

وفيما يأتي من مسائل سيظهر أثر هذا التقسيم .

المطلب الثاني : الآثار الفقهية لشرط تمام الملك في بعض نوازل الزكاة

أولاً : أثر الملك التام في زكاة الأموال المملوكة للمكلّف إلا أنها تكون في جهات ذات شخصية حكمية كالشركات المساهمة

تقدم في بيان معنى تمام الملك أن من أهم شروطه : تعيين المالك، واستقرار ملك المال، وإمكان التصرف بالمال المملوك ، وإذا اختل شرط من هذه الشروط لم يكن الملك تاماً ، فلا تجب الزكاة على المالك .

وإذا كانت أموال المكلّف بالزكاة في جهات ذات شخصية حكمية كالشركات المساهمة فإن ذلك قد يورث شكاً في تمام ملك المكلف لهذه الأموال (الأسهم)؛ لأنها لا تكون تحت تصرفه بشكل مباشر ، وإنما تحت تصرف إدارة الشركة، كما أن الاشتراك في أسهم الشركة من قبل جميع الملاّك (المساهمين) دون تمييز يجعل جميع الأسهم مشاعة لجميعهم بحسب نصيب كل واحد منهم، وهذا مما يضعف ملكية المساهم ، وهذا وجه ارتباط هذه المسألة بشرط تمام الملك .

ولا يخفى أن زكاة الأسهم وما يتعلق بها من تكييف فقهي للسهم وطرح الشخصية الاعتبارية على بساط البحث الفقهي والقانوني وكيفية زكاة الأسهم مما كُتِب فيه عشرات الأبحاث والرسائل والكتب المتخصصة ، كما صدرت بشأنه عدة قرارات وفتاوى وتوصيات[1] ، وليس من غرض هذا البحث إعادة هذه المباحث ، وإنما المقصود بيان أثر شرط تمام الملك على زكاة مالك الأسهم لأسهمه من ناحية المطالَب بزكاتها (المساهم أم الشركة) خاصة مع اعتبار الشخصية الحكمية للشركة .

ويُراد بالشركة المساهمة : الشركة التي يُقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول ، والسهم : الحصة التي يملكها الشريك في شركات المساهمة، وهو جزء من رأسمال الشركة[2]، أما الشخصية الحكمية (الاعتبارية)

---

(١) انظر على سبيل المثال : قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة : مجلة المجمع ٤ / ١ / ٨٨١ ، وأبحاث الندوة الحادية عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة المنعقدة في الكويت ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م .

(٢) القانون التجاري السعودي للجبر : ص٢٥٩ . وقد يُطلق السهم على الصك الذي يمثِّل نصيباً في رأسمال الشركة.

فقد عُرِّفت بأنها مجموعة من الأشخاص أو الأموال تُرصد لتحقيق هدف معين، وتكون وفق القانون شخصاً مستقلاً متميزاً عن الأشخاص الذين يساهمون في نشاطها أو يفيدون منها كالدولة والجمعية والشركة ونحوها[١] .

وقد اختلف المعاصرون فيم تجب عليه زكاة الأسهم على قولين مشهورين:

القول الأول:

أن الزكاة يجب إخراجها على الشركة المساهمة .

وهذا ما اختاره جمع من الباحثين[٢] .

القول الثاني:

أن الزكاة يجب إخراجها على المساهمين ، ويجوز أن تخرجها الشركة نيابة عنهم إذا ألزمتها الدولة أو فوضها المساهمون أو نص نظامها على ذلك .

وهذا ما صدر عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي[٣]، واختاره أكثر المعاصرين[٤] .

أدلة القول الأول:

١ – أن الشركة المساهمة لها ذمة مالية مستقلة ، وأموالها لم تعد ملكاً شائعاً بين الشركاء ، بل تُعد ملكاً للشركة ، وحصة الشركاء تخرج من ملكهم إلى ملك الشركة، وليس لهم إلا نصيب في الأرباح أو ما يتبقى بعد تصفية الشركة، والزكاة إنما تجب على المالك وهو الشركة[٥] .

ونوقش بأن هذا غير مسلّم ، فحصة الشريك لا تخرج عن ملكه إلى ملك الشركة، بل هي باقية على ملكه بدليل أن موجودات الشركة تؤول إليه عند

---

(١) المدخل للعلوم القانونية لعبد المنعم البدراوي: ص٦٧٩ .

(٢) كالدكتور شوقي شحاتة (التطبيق المعاصر للزكاة ص١١٩)، والدكتور محمد الفرفور (مجلة مجمع الفقه ٤/١/٨٢٥)، والدكتور على القرة داغي ، والدكتور أحمد المجذوب (الندوة الحادية عشرة ص١٥١، ١٦٣) .

(٣) جاء ذلك في الدورة الرابعة . انظر مجلة المجمع : ٤/١/٨٨١ .

(٤) كالدكتور الصديق الضرير والدكتور سامي حمود والدكتور عبد السلام العبادي (أبحاث ومناقشات الدورة الرابعة لمجمع الفقه : ٤/١/٧٩٨ وما بعدها)، والدكتور وهبة الزحيلي (الندوة الحادية عشرة ص٧٤) ، والدكتور حسن الأمين (زكاة الأسهم في الشركات ص٣٣) .

(٥) الوجيز في القانون التجاري للدكتور مصطفى كمال: ص١٩٢ .

تصفية الشركة، فهو المالك الحقيقي لحصته لا الشركة ، فتجب الزكاة عليه[١] .

٢ – أن الشركة المساهمة لها شخصية اعتبارية مستقلة، وتملك التصرف في المال، وهذا من معايير الملك التام، وبالنظر إلى أن الزكاة تتعلق بالمال نفسه فإنها كما تجب على الشخص الطبيعي تجب كذلك على الشخص الاعتباري حتى ولو لم يكن مكلفاً بدليل وجوبها في مال الصبي والمجنون[٢] .

ونوقش بما يأتي:

أ – أن الزكاة عبادة لا بد لها من نية ، ولا يتأتي ذلك من الشخصية الاعتبارية، وأما وجوبها على الصبي والمجنون فهو مقترن بنية إخراجها من وليهما .

ويمكن أن يُجاب بأن إخراج الشركة للزكاة مقترن كذلك بنية إدارتها .

ب – أن الزكاة إنما تجب على مالك المال ، وهو المساهم، وأما ملك الشركة للتصرف في المال فذلك بالنيابة عن المساهمين[٣] .

ج – يمكن أن يناقش بأن مال الصبي أو المجنون مال خاص به لا ينازعه غيره فيه، أما بالنسبة لأسهم الشركة، فالمساهمون هم الملاّك لا الشخصية الاعتبارية على القول الآخر.

٣ – القياس على زكاة الماشية في ثبوت الخلطة بين الشركاء ، وهي شركة أموال، فكذلك أموال الشركة تكون للشركة عامةً، ولا يُنظر في مال كل شريك على حدة، فالملك حاصل لمجموع الشركاء من خلال الشركة ، وهذه صورة من صور الملك[٤] .

ونوقش من وجهين:

أ – لا يُسلَّم بأن الخلطة تؤثر في غير الماشية، وهذا مذهب الجمهور كما تقدم.

---

(١) بحث الدكتور الصديق الضرير في مجلة لمجمع : ٤ / ١ / ٨٣٢.

(٢) التطبيق المعاصر للزكاة للدكتور شوقي شحاتة: ص٩١ .

(٣) بحث الدكتور الصديق الضرير في مجلة لمجمع : ٤ / ١ / ٨٣٢، وزكاة الأسهم في الشركات للأمين: ص٣٣.

(٤) التطبيق المعاصر للزكاة للدكتور شوقي شحاتة: ص٨٦ .

ب – أن تأثير الخلطة في أموال الشركاء يعني ضم أموالهم إلى بعض وتكميلها في النصاب ، ولا يعني أن الملكية أصبحت للشركة دون الشركاء[(١)] .

أدلة القول الثاني:

١ – أن من شروط الزكاة تحقق الملك ، والمالك للسهم هو المساهم نفسه، والشركة إنما تتصرف نيابة عن المساهمين حسب نظامها ، ولذلك فعندما تنحل الشركة يأخذ كل مساهم نصيبه من موجودات الشركة[(٢)] .

٢ – قياس الشركة على الوقف وبيت المال ، فكلاهما يملك ولا تجب عليه الزكاة، فكذلك الشركة تملك ولا زكاة عليها[(٣)] .

ونوقش بأنه قياس مع الفارق ؛ لأن الوقف وبيت المال ليس لهما مالك معيّن، أما الشركات فلها ملاك معينون تجب عليهم الزكاة[(٤)] .

٣ – أن القول بإخراج الشركة للزكاة مقبول في الدولة الإسلامية التي تُلزم الشركات بإخراج زكاتها، أما في واقعنا المعاصر الذي لا تلتزم فيه كثير من الدول الإسلامية بذلك فإن هذا القول يؤدي إلى عدم إخراج زكاة الأسهم[(٥)] .

الترجيح :

يظهر أن سبب الخلاف يعود إلى الخلاف في تكييف السهم ومن يملكه والنظر إلى الشخصية الاعتبارية للشركة والتصرفات المنوطة بها ، وليس هذا مقام تفصيل ذلك، وإنما سأعرض لمعايير تمام الملك المتقدمة مع إسقاطها على كل من المساهم والشركة:

أ – بالنسبة للمساهم :

١ – تعيين المالك: وهذا متحقق بالنسبة للمساهم ، وكون نصيبه شائعاً في الشركة لا يعني أن أسهمه ليس لها مالك معيّن؛ لأن هذه طبيعة الشركة المساهمة.

(١) بحث الدكتور الصديق الضرير في مجلة لمجمع : ٤ / ١ / ٨٣٢ .

(٢) بحث الدكتور الصديق الضرير في مجلة لمجمع : ٤ / ١ / ٨٣٢.

(٣) مناقشة الدكتور عبد السلام العبادي في مجلة المجمع: ٤ / ١ / ٨٥٧ .

(٤) مناقشة الدكتور عبد الرحمن الأطرم في الندوة الحادية عشرة : ص١٦٥ .

(٥) بحث الدكتور الصديق الضرير في الندوة الحادية عشرة: ص٢٩ .

٢ – استقرار الملك: وهذا متحقق بالنسبة للمساهم، فملكه للأسهم غير معرض للإسقاط أو الإبطال في الأحوال العادية، ولذا عُرِّف السهم بأنه صك يثبت حق المساهم في موجودات الشركة[١].

٣ – التمكّن من المنفعة والتصرف : وهذا متحقق في الجملة؛ ذلك أن المساهم يحصل على أرباح السهم، وما لا يتم توزيعه يُعاد في الشركة فيزيد في قيمة السهم، وهذا نوع من النماء ، وأما إمكان التصرف فإنه يبدو ضعيفاً، وهذا يعود لطبيعة الشركة المساهمة ، وكل جماعة اشتركوا في شيء مشاع فإن تصرف أحدهم في نصيبه ليس كتصرفه في ما يملكه بانفراد، لكن هذا الضعف غير مؤثر خاصة مع نماء السهم لصالحه ، وقد نص بعض الفقهاء على أن شرط وجوب الزكاة في المال القدرة على تنميته إما بنفسه أو بوكيله[٢]، وإدارة الشركة نائبة عن المساهمين في تنمية المال ، كما أوجبوا الزكاة فيما لا يتمكّن مالكه من التصرف فيه بإطلاق كالدين على المليء .

ب – بالنسبة للشركة :

١ – تعيين المالك واستقرار الملك: بالنظر إلى أن الأسهم مملوكة للمساهم، فإن الشركة بشخصيتها الاعتبارية نائب عن المساهمين في التصرف في الأسهم وليست مالكاً لها.

٢ – التمكّن من التصرف : إدارة الشركة لديها القدرة على التصرف في الأسهم، لكن هذه القدرة جاءت من كونها نائبة عن المساهمين، بحيث تتصرف فيما فيه مصلحتهم، وليست يد الإدارة مطلقة، فلا يكون ذلك من مظاهر الملك التام .

ومن خلال ما تقدم يظهر أن المساهم أقرب نسبياً إلى الملك التام من الشركة؛ لذا يظهر أنه المخاطب بالزكاة .

---

(١) جاء في قرار مجمع الفقه الدولي (رقم ٦٣) في دورته السابعة: «إن المحل المتعاقد عليه في بيع السهم هو الحصة الشائعة من أصول الشركة، وشهادة السهم عبارة عن وثيقة للحق في تلك الحصة».

(٢) البحر الرائق: ٢ / ٢٢٢، والذخيرة للقرافي: ٣ / ٤٠ .

وعلى الرغم من ذلك فإن التأمل في واقع الشركات قد يقود إلى أن هذا الخلاف محدود من الناحية الواقعية؛ ذلك أن قرار مجمع الفقه الإسلامي جعل وجوب الزكاة على المساهم ، إلا أنه حدّد أربع حالات يمكن فيها إخراج الزكاة من قبل الشركة(١) .

والشركة المساهمة إما أن تكون في دولة تُلزم الشركات بإخراج الزكاة، أو ينص نظامها على ذلك، أو يفوضها المساهمون، فيكون إخراجها على الشركة عند الجميع، وإما ألا تُلزم الشركة بذلك ولا ينص نظامها على إخراج الزكاة، فلا تخرجها ، فيكون إخراجها حينئذٍ على المساهمين ، والقائلون بوجوب الزكاة على الشركة يرى بعضهم أنها لو لم تخرجها فإن الوجوب ينتقل إلى المساهمين، ولا تبرأ ذمتهم بعدم إخراج الشركة(٢) .

وينبغي الإشارة إلى أن ما تقدم من الخلاف هو في زكاة نشاط الشركة وما ينشأ عنه من أرباح دورية ، أما في حالة المتاجرة في الأسهم بيعاً وشراءً فزكاتها على المساهم بحيث يزكي قيمة الأسهم السوقية زكاة عروض التجارة بحسب الأيام التي تملّكها فيها مع خصم مقدار ما تخرجه الشركة في حالة إخراجها الزكاة(٣) .

ثانياً : أثر الملك التام في زكاة الأموال التي يُمنع المكلف من التصرف فيها لقيود قانونية ونحوها

قد يُمنع المكلف من التصرف في ماله لعدة أسباب ودوافع ، وقد عرض الفقهاء لبعض الصور التي يمكن الاستئناس بها في بيان حكم هذه المسألة ، وهذه الصور منها ما يكون المنع فيه على شكل مصادرة للمال بالكلية ، ومنها ما يكون حجراً على المكلف ومنعاً له من التصرف في ماله، وفيما يلي إشارة موجزة لذلك :

---

(١) نص قرار المجمع في دورته السابعة: «تجب زكاة الأسهم على أصحابها، وتخرجها إدارة الشركة نيابة عنهم إذا نص في نظامها الأساسي على ذلك، أو صدر به قرار من الجمعية العمومية، أو كان قانون الدولة يلزم الشركات بإخراج الزكاة، أو حصل تفويض من صاحب الأسهم لإخراج إدارة الشركة زكاة أسهمه» .

(٢) بحث الدكتور أحمد المجذوب في الندوة الحادية عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة: ص١٥٣ .

(٣) بحث الدكتور أحمد المجذوب في الندوة الحادية عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة: ص١٥٤ ، وانظر: دليل الإرشادات لحساب زكاة الشركات: ص٤١ .

زكاة المال المُصادَر من قِبَل السلطان :

عرض فقهاء الحنفية لزكاة مال الضمار ، وأشاروا إلى أبرز أمثلته في زمنهم، ومنها المال الذي صادره السلطان[١]، وقد أوضحه صاحب مجمع الأنهر فقال : « وما أُخِذ مصادرة، أي مال أخذه السلطان أو غيره ظلماً ووصل إليه بعده »[٢] .

قال ابن عابدين : « المصادرة : أن يأمره بأن يأتي بالمال، والغصب : أخذ المال مباشرة على وجه القهر »[٣] .

وحكمه عند الحنفية ما ذكره ابن نجيم : « فلو صار في يده بعد ذلك، فلا بد له من حول جديد لعدم الشرط وهو النمو »[٤] ، أي أنه لا زكاة فيه ما دام مصادراً فإن عاد إليه استأنف به حولاً جديداً .

ومن أبرز أدلة الحنفية على هذا الحكم :

١ – ما رُوي عن علي رضي الله عنه أنه قال : « لا زكاة في مال الضمار » .

وقد تقدم أن هذا الأثر لا أصل له ، فلا يصح الاحتجاج به .

٢ – أن السبب هو المال النامي، ولا نماء إلا بالقدرة على التصرف، ولا قدرة لصاحب المال على التصرف في المال المصادَر[٥] .

٣ – أن المالِك إذا لم يمكنه الانتفاع بماله فإنه لا يكون غنياً، ولا زكاة على غير الغني[٦] .

أما جمهور الفقهاء فلم يعرضوا للمال المصادَر، وإنما عرضوا لصور أخرى من مال الضمار كالمال الضال والمغصوب والمجحود ونحوها ، والخلاف في هذه الصور كالخلاف المتقدم في زكاة الديون المشكوك في تحصيلها .

---

(١) بدائع الصنائع : ٢ / ٩، والهداية : ١ / ٩٧، وإيثار الإنصاف : ص٦٠، وتبيين الحقائق : ١ / ٢٥٦، والفتاوى الهندية : ١ / ١٧٤ .

(٢) مجمع الأنهر : ١ / ٢٨٧ .

(٣) حاشية ابن عابدين : ٣ / ١٨٤ .

(٤) البحر الرائق : ٢ / ٢٢٣ .

(٥) الهداية : ١ / ٩٧ .

(٦) بدائع الصنائع : ٢ / ٩ .

ومذهب الحنفية في زكاة المال المصادَر أرجح؛ لأنه أقرب لشرط تمام الملك وما يتضمنه من إمكان الانتفاع والتصرف به، وهذا غير متحقق في المال المصادَر ، فلا تجب زكاته إلا إذا عاد إليه ومر عليه حول بيده ، والمنع من التصرف لقيود قانونية يشبه المنع من التصرف بسبب مصادرة المال ، إذ الجامع بينهما عدم تمام الملك الذي يقتضي إمكان التصرف والانتفاع بالمال .

زكاة المحجور عليه

الحجر قد يكون على غير المكلف كالصبي والمجنون، وهذا ليس مراداً في هذا المقام، وقد يكون الحجر على مكلّف (بالغ عاقل) ، ومن أشهر صوره :

١ – الحجر عليه لسفهه وتبذيره المال وعدم رشده .

٢ – الحجر على ماله لصالح الغرماء .

أما المحجور عليه لسفهه فإن الزكاة تجب في ماله بالاتفاق[١]؛ لأنها وجبت بإيجاب الله تعالى كالصلاة والصوم ، وإذا وجبت في مال الصغير والمجنون عند جماهير الفقهاء مع عدم تكليفهما ، فلأن تجب على السفيه المكلف من باب أولى .

وأما المحجور عليه لصالح الغرماء فإذا حال على ماله الحول وهي تحت الحجر فإن الفقهاء اختلفوا في وجوب الزكاة عليه :

القول الأول : أن الزكاة تجب عليه ، ويؤديها إذا انفك الحجر عنه .

وهذا مذهب الشافعية[٢]، وقول في مذهب الحنابلة[٣] .

أدلتهم :

١ – القياس على المغصوب ، فكما أن الزكاة تجب في المال المغصوب مع أن صاحبه لا يمكنه التصرف فيه ، فكذلك المحجور عليه تجب زكاة ماله[٤] .

---

(١) بدائع الصنائع: ٧/ ١٧١، وتبيين الحقائق: ٥/ ١٩٧، ومواهب الجليل: ٢/ ٢٩٤ ونقل الإجماع عليه، ومنح الجليل: ٢/ ٩٥، وروضة الطالبين: ٤/ ١٨٥، ومغني المحتاج: ٢/ ١٧٢، وكشاف القناع: ٣/ ٤٤٢، والموسوعة الفقهية الكويتية: ٢٥/ ٥٨ .

(٢) الحاوي الكبير: ٣/ ٣١٢، والمجموع: ٥/ ٣٤٣، وأسنى المطالب: ١/ ٣٥٦، ومغني المحتاج: ١/ ٤١١ .

(٣) الفروع: ٢/ ٢٥٦، والإنصاف: ٦/ ٣٤٦ .

(٤) الحاوي الكبير: ٣/ ٣١٢ ، والمجموع: ٥/ ٣٤٣ .

ويمكن أن يُناقش بعدم التسليم بالأصل المقيس عليه ؛ لأن المال المغصوب من مال الضمار ، وجمهور الفقهاء على عدم وجوب الزكاة فيه .

القياس على الحجر على السفيه والمجنون ، فكما أن الحجر عليهما لا يمنع وجوب الزكاة ، فكذلك الحجر على المفلس.

ونوقش بأن بينهما فرقاً؛ ذلك أن الحجر على السفيه والمجنون لا يمنع التصرف؛ لأن وليهما ينوب عنهما في التصرف، وحجر المفلس يمنع التصرف فافترقا[١] .

القول الثاني : أن الزكاة لا تجب في مال المحجور عليه .

وهذا هو الصحيح في مذهب الحنابلة[٢]، وقول للشافعية[٣] .

أدلتهم :

١ – أن شرط وجوب الزكاة تمام الملك، والمحجور عليه ممنوع من التصرف في ماله، وقد تقدم أن التمكّن من التصرف أحد أهم معايير تمام الملك، فلا تجب عليه الزكاة.

٢ – أن المنع الشرعي كالمنع الحسي[٤]، فالمنع من التصرف من قبل القاضي أو السلطات المختصة ، يشبه المنع الحسي كضياع المال أو غصبه .

الترجيح :

مما يتقدم يظهر رجحان القول الثاني ، وهو عدم وجوب الزكاة على المحجور عليه لأنه فقد أهم شروط الملك التام وهو إمكان التصرف والانتفاع بالمال ، والمتاجرة بالبيع ونحوه من أظهر صور الانتفاع به ، وهو ممنوع منه ، ومن هذا الوجه فهو يشبه المال الممنوع من التصرف فيه لقيود قانونية .

وبناءً على ما تقدم فالذي يظهر أن المكلف إذا كان ممنوعاً من التصرف في ماله لقيود قانونية ونحوها فإن الزكاة لا تجب عليه ، فإذا عاد إليه التصرف فإنه يستأنف بماله حولاً جديداً كما تقدم في الديون المشكوك في تحصيلها ، ومن أمثلة ذلك:

(١) الحاوي الكبير: ٣/٣١٢ ، والمجموع: ٥/٣٤٣ .
(٢) الفروع: ٢/٢٥٦، والإنصاف: ٦/٣٤٥، وكشاف القناع: ٢/١٧٥ .
(٣) الحاوي الكبير: ٣/٣١٢، والمجموع: ٥/٣٤٣، وأسنى المطالب: ١/٣٥٦.
(٤) الإنصاف: ٦/٣٤٥ .

١ – الأموال النقدية والعينية التي يُحجر عليها بسبب حقوق الغرماء عند مطالبتهم .

٢ – الأموال التي أسهم بها المكلف في شركات توظيف الأموال التي تم إيقافها بسبب مخالفات قانونية .

٣ – نصيب المكلف في المساهمات العقارية المتعثرة التي لا يمكن بيعها أو الاعتياض عنها بسبب وقفها من قبل الدولة ، وهذا لا ينطبق على المساهمات الكاسدة؛ لأن التصرف ممكن فيها ببيعها ولو بأقل من قيمتها .

٤ – الأسهم في الشركات التي أُوقِف تداول أسهمها لمخالفات قانونية، وفي هذه الحالة فإن زكاة المتاجرة (المضاربة) لا تجب لإيقاف التداول ، لكن المساهم يزكِّي زكاة المستثمر (إن كان للشركة وعاء تجب فيه الزكاة ولم تقم بإخراجها)؛ لأن إيقاف تداول الأسهم لا يعني إيقاف نشاط الشركة .

وهكذا يتضح أن المراد المنع القانوني الذي يؤدي إلى عدم التصرف في المال مطلقاً، فإن أمكن التصرف أو تمكن المكلف من الانتفاع بماله المحجور عليه فإن الزكاة تجب عليه بمقدار انتفاعه .

ثالثاً : أثر الملك التام في زكاة الديون المؤجلة

زكاة الديون من أشهر المسائل الخلافية في كتاب الزكاة ، وعرض كل ما يتعلق بزكاة الديون المؤجلة مما لا يحتمله هذا البحث؛ لذا سيكون التركيز موجهاً لأثر شرط تمام الملك في هذه المسألة دون خوض في جميع تفاصيلها التي كانت موضوع بحث لدى عدد من المجامع والهيئات فضلاً عن الأبحاث والمؤلفات المفردة في ذلك .

وقد تقدم الحديث عن زكاة الدين على المعسر والجاحد والمماطل في زكاة الديون المشكوك في تحصيلها؛ ولذا سأعرض للديون المؤجلة على المليء كما في الديون الاستثمارية ونحوها، علماً بأن كثيراً من الفقهاء لا يفرقون بين الحال والمؤجل بقدر تفريقهم بين الدين المرجو وغير المرجو .

وقد اختلف الفقهاء في زكاة الديون المؤجلة على أقوال أشهرها ما يأتي :

القول الأول :

أن الزكاة تجب في الدين المؤجل ، ويجب إِخراجها عند الحول ولو لم يقبض الدين . وهذا وجه عند الشافعية[١] .

القول الثاني :

تجب الزكاة فيه إذا قبضه لما مضى من سنين .

وهو المذهب عند الشافعية[٢] ، والحنابلة[٣] .

القول الثالث :

لا تجب الزكاة فيه ، فإِذا قبضه استأنف به حولاً جديداً .

وهذا قول عند الشافعية[٤] ، ورواية عند الحنابلة[٥]، ومذهب الظاهرية[٦] .

القول الرابع :

التفصيل حسب الدائن والدَّيْن ، فالديون المرجوّة للتاجر المدير تجب فيها الزكاة كل عام ، لكن تقوَّم ديونه كل عام وتُزكى القيمة، والقروض وديون التاجر المحتكر[٧] إذا قُبِضت تُزكى عن سنة واحدة . وهذا مذهب المالكية[٨] .

---

(١) روضة الطالبين: ٢/١٩٤، ومغني المحتاج: ١/٤١٠، ونهاية المحتاج: ٣/١٣١ .

(٢) المهذب (مع المجموع): ٦/١٦، وروضة الطالبين: ٢/١٩٤، ومغني المحتاج: ١/٤١٠، ونهاية المحتاج: ٣/١٣١ .

(٣) الكافي لابن قدامة: ١/٢٧٩، والفروع: ٢/٢٥١، والمبدع: ٢/٢٩٧، والإنصاف: ٦/٣٢٦ .

(٤) المهذب (مع المجموع): ٦/١٦، وروضة الطالبين: ٢/١٩٤، ومغني المحتاج: ١/٤١٠ .

(٥) المبدع: ٢/٢٩٧، والإنصاف: ٦/٣٢٦ .

(٦) المحلى: ٦/١٠٣ .

(٧) التاجر المدير: هو الذي يشتري السلعة ويبيعها من يومها بما أمكنه من ربح ، والمحتكر: هو الذي يشتري السلعة حين رخصها ، ثم ينتظر أعواماً ليبيعها حين ترتفع . الاستذكار: ٣/١٦٧، وشرح الخرشي: ٢/١٩٧ .

(٨) الكافي لابن عبد البر: ص٩٣، والتاج والإكليل: ٢/٣١١، ومواهب الجليل: ٢/٣١٤، وشرح الخرشي: ٢/١٩٦، والفواكه الدواني: ١/٣٢٣، وحاشية الدسوقي: ١/٤٦٧ .

القول الخامس:

الفرق بين القرض والدين التجاري ، فالقرض لا تجب زكاته ، وإذا قبضه يستأنف به حولاً، والدين التجاري تجب زكاته كل عام ، لكن يقوَّم بقيمته الحالة عند كل حول . واختاره بعض المعاصرين[١] .

الأدلة

أشير بإيجاز فيما يلي إلى الأدلة والتعليلات المرتبطة بشرط تمام الملك دون غيرها:

أدلة القول الأول (إخراج الزكاة عند الحول ولو قبل القبض) :

١ – أن الدين المؤجل كالدين الحال والغائب المتيسر إحضاره في ملك صاحبه له ، والأدلة التي دلت على وجوب زكاة الديون عامة تشمل الحال والمؤجل[٢] .

ونوقش بأن الدين المؤجل ليس كالدين الحال في تمام الملك ، فالمؤجل لا يتمكن صاحبه من التصرف فيه كالحال ، فهو قياس مع الفارق[٣] .

ويمكن أن يُجاب بأن تأخير القبض جاء باختيار الدائن ، وقد يكون انتفع بذلك في مقابل زيادة الثمن ، فتأخير القبض لا يعني عدم تمام الملك[٤] .

٢ – القياس على الوديعة ، فالدين المؤجل على المليء نصاب مقدور على قبضه من غير منع ؛ فتجب فيه الزكاة في الحال ، كما أن المودِع يجب عليه إخراج الزكاة عن المال الزكوي الذي عند المودَع وإن لم تكن يده عليه لقدرته على قبضه[٥] .

ونوقش بما ياتي:

أ – أنه قياس دين على عين ، فالوديعة وهي في يد المودَع عين، والعين أقوى من الدين، فلا يصح القياس؛ لأنه قياس مع الفارق .

---

(١) انظر: بحث (التطبيقات المعاصرة لزكاة الديون) لعبد الله عايضي: ص٦٣ .
(٢) المهذب (مع المجموع): ٦/١٦، ونهاية المحتاج: ٣/١٣١ .
(٣) المغني: ٤/٢٧١ .
(٤) أحكام الزكاة للمسلم: ص٢٦٥ .
(٥) الأم: ٢/٥٥، والمغني: ٤/٢٧٠ ، وشرح الزركشي : ١/٣٩٨ .

ب – أن الوديعة إنما وجبت فيها الزكاة على المودِع لأنها بمنزلة ما في يده،لأن المستودَع نائب عن المودِع في حفظها ، والدين ليس كذلك[1] .

ج – أن هذا القياس إنما يصح في الدين الحال؛ لأن للدائن الحق بمطالبة المدين به، بخلاف الدين المؤجل فلا تجوز المطالبة به قبل حلول الأجل على الصحيح[2] .

دليل القول الثاني (إخراج الزكاة عند القبض لما مضى من سنين) :

١ – أن الدين مال مملوك لصاحبه وإن كان في ذمة المدين، ومما يدل على ملكه له أنه يصح الحوالة به والإبراء منه ، فوجبت زكاته عند قبضه ، ولم تجب قبل ذلك لعدم التملك الكامل بالقبض[3] .

ونوقش بأن شرط وجوب الزكاة تمام الملك الذي يعني التصرف المطلق ، وهذا غير متحقق هنا ، خاصة أن المال قد يتلف ولا يقضيه المدين[4] .

أدلة القول الثالث (عدم وجوب الزكاة) :

أن الدين وهو في ذمة المدين مال غير قابل للنماء ؛ فلا تجب فيه الزكاة كعروض القنية[5] .

ونوقش بأن الدين المؤجل يكون في الغالب قد استوفى نماءه؛ لأن الغالب أن التأجيل يكون له ما يقابله من الثمن خاصة في الديون التجارية[6] .

٢ – أن من شروط وجوب الزكاة تمام الملك ، وملك الدائن للدين ملك غير تام، فأشبه لذلك دين الكتابة[7] .

ويمكن أن يناقش بعدم التسليم بأن تمام الملك غير متحقق، بل الدائن يستطيع أن يتصرف في هذا الدين بالحوالة والإبراء ، وغيرها .

---

(١) المغني: ٤ / ٢٧٠ .
(٢) التطبيقات المعاصرة لزكاة الديون لعبد الله عايضي: ص٦٣ .
(٣) الكافي لابن قدامة: ١ / ٢٧٩، والمغني: ٤ / ٢٧١، والإنصاف: ٦ / ٣٢٦ .
(٤) الانتصار في المسائل الكبار لأبي الخطاب: ٣ / ١٧٠ .
(٥) المغني: ٤ / ٢٧٠ .
(٦) مناقشة الشيخ عبد الله المنيع في الندوة الحادية عشرة: ص٣١٩ .
(٧) المغني: ٤ / ٢٧٠ .

أدلة القول الرابع (التفريق بين التاجر المدير والمحتكر) :

١ – أن الزكاة متعلقة بالنماء، فإذا أقام الدين الناشئ من عرض تجارة لتاجر محتكر عند المدين أعواما؛ ففيه زكاة عام؛ لأن النماء لم يحصل فيه إلا مرة واحدة، وهذا بخلاف دين التاجر المدير فنماؤه يتكرر كل عام ، فافترقا من هذا الوجه[١] .

ويمكن أن يُناقش بأن هذا التفصيل عند المالكية مبني على قولهم في زكاة عروض التجارة، ولا يستند إلى أصل شرعي، وقد خالفهم جمهور الفقهاء في هذا التفصيل، إذ النصوص التي أوجبت زكاة التجارة عامة لم تفرق بين تاجر مدير ومحتكر[٢] .

٢ – أن الذي يملكه الدائن من دينه المؤجل ليس كل الدين بل قيمته الحالة فقط ، لأنه لو أفلس الدائن فباع الحاكم عليه دينه لم يتحصل من ذلك إلا قيمته حالاً[٣] .

أدلة القول الخامس (التفريق بين القرض والدين التجاري) :

١ – أن الغالب أن تأجيل الدين التجاري يتم باختيار الدائن غالباً؛ وذلك ليجعل للأجل ما يقابله من الثمن، فيكون الدين بذلك مالاً نامياً ، فتجب فيه الزكاة .

٢ – أن الواجب النظر في مآلات الأقوال الفقهية في زكاة الدين المؤجل ، وترجيح إسقاط زكاة جميع الديون المؤجلة يترتب عليه إسقاط ٧٠٪ من أموال المسلمين مع أنها أموال قابلة للنماء ، وهي في الغالب مملوكة للتجار ، فإسقاطها مناف لمقاصد الشريعة.

٣ – أن إيجاب الزكاة على الدائن في كامل دينه كل عام فيه إجحاف بماله ؛ لأن الدين قد يؤجل تحصيله لعشر سنوات أو أكثر مما يعني أنه سيدفع ٢٥٪ من قيمة الدين كزكاة مع أنه لم ينتفع به طوال هذه المدة ، ولا هو قادر على قبضه،

---

(١) حاشية الدسوقي: ١/ ٤٧٣ .

(٢) بداية المجتهد: ١/ ٢٧٠ .

(٣) شرح الخرشي: ٢/ ١٩٧ .

ثم إن الذي يملكه الدائن من دينه المؤجل ليس كل الدين بل قيمته الحالة فقط؛ لأن ما زاد على القيمة الحالة جعل في مقابل الأجل ، والأجل لم يمض بعد، ومن المعلوم أن للزمن قيمة مالية عند جمهور الفقهاء ، والبدل الحال أعلى قيمة من البدل المؤجل إذا تساويا في المقدار.

٤ – ويمكن أن يُستأنس لهذا الرأي بما ذكره بعض الفقهاء أنه لو حل الدَّين المؤجل بالوفاة فإنه ينظر إلى ما يستحق عليه حين وفاته دون اعتبار لأرباح بقية الأجل، وقد نقل المرداوي في الإنصاف عن بعض الحنابلة قوله: « والمختار سقوط جزء من ربحه مقابل الأجل بقسطه، وهو مأخوذ من الوضع والتعجيل » ثم علّق عليه قائلاً: « وهو حسن »[١] .

الأصل في القرض أن المدين معسر، ولا زكاة في الدين على معسر، وإن وجد من يقترض وهو مليء إلا أن هذا نادر لا عبرة به، كما أن القرض يفارق غيره من الديون المؤجلة فهو غير قابل للنماء مع التأجيل، أما الديون المؤجلة غير القرض فهي في الغالب قد استوفت نماءها[٢] .

ويمكن أن يُناقش بما يأتي:

أ – أنه لا يُسلَّم بأن الأصل في المدين أنه معسر ، بل الأصل أنه مليء وقادر على الوفاء بما التزم به حتى يثبت العكس ، وحينئذٍ ينتقل الدين إلى حكم مال الضمار فلا تجب فيه الزكاة، وقبل حلول الأجل فإنه يُستصحب ملاءته .

ب – لو قيل بعدم وجوب الزكاة في القرض ولو بقي أعواماً عند المدين المليء، لعمد الملاك إلى إقراض من يثقون بملاءته إلى حين حاجتهم إلى المال تهرباً من الزكاة.

---

(١) الإنصاف : ٣٢٨/١٣ . وانظر: بحث (الاتجاهات الفقهية في زكاة الديون والرأي الراجح فيها) للدكتور عبدالرحمن الأطرم ضمن الندوة الثامنة عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة .

(٢) انظر هذه الأدلة في : التطبيقات المعاصرة لزكاة الديون لعبد الله عايضي: ص٦٣ .

الترجيح :

الترجيح في مثل هذه المسائل الشائكة يستدعي أموراً منها :

١ – النظر في الأدلة النقلية والعقلية كالآثار والأقيسة والتعليلات لكل قول وما نوقشت به والموازنة بينها .

٢ – تحكيم الأصول والمقاصد الشرعية والضوابط المتعلقة بشروط وجوب الزكاة.

٣ – النظر في مآلات الأقوال الفقهية عند تطبيقها بما يتفق مع مقاصد الزكاة وبما لا يلحق الضرر بالملاّك ولا المستحقين ، علماً بأن هذا لا يعني الميل مع جانب على حساب الآخر كما يفعله بعض الباحثين حين يضع مصلحة الشركات نصب عينيه ويتناسى حقوق أهل الزكاة ومقاصد الشارع الحكيم في إيجاب هذه الفريضة .

ومن خلال ما تقدم يظهر لي ـ والله أعلم ـ أن الأرجح وجوب زكاة الديون المؤجلة المرجوة سواءً أكانت قروضاً أم كانت ديوناً تجارية ، وتُزكّى عند قبضها عما مضى ، وللدائن أن يخرج زكاتها قبل القبض ، إلا أن الديون التجارية تقوم كل عام بقيمتها الحالة وتُحسم الأرباح المؤجلة ، وهذا ما انتهت إليه الندوة التاسعة عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة[١]، ومما يرجِّح هذا القول:

أولاً : بالنظر في تمام الملك وما تقدم في معايير هذا الشرط وهي تعيين المالك واستقرار الملك والتمكّن من التصرف والتأمل في الديون المؤجلة سواءً أكانت ديوناً تجارية أم غيرها كالقرض الحسن يتضح ما يأتي:

بالنسبة لتعيين المالك : يُعد الدائن معيّناً في الديون التجارية والقروض، وقد جاء الحث على توثيق الديون وكتابة ما يتعلق بها من اسم الدائن والمدين وقدر الدين وأجله ونحو ذلك .

(١) انعقدت الندوة في سلطنة عمان في المدة ١٤–١٦/٣/١٤٣١هـ الموافق ١–٣مارس٢٠١٠م ،ونص القرار: «بالنسبة للدائن: يُضاف إلى الموجودات الزكوية كل عام الديون المرجوة للمزكي سواء أكانت حالة أم مؤجلة وذلك بعد استبعاد الأرباح المؤجلة. ويقصد بالأرباح المؤجلة: الأرباح المحتسبة للمزكي (الدائن) التي تخص الأعوام التالية للعام الزكوي في المعاملات المؤجلة» .

بالنسبة لاستقرار الملك: الحق ثابت في ذمة المدين ، وخاصة في ديون المؤسسات المالية التي يخضع إنشاء الديون فيها لكثير من الضوابط الائتمانية إضافة إلى ما يرصد لها من مخصصات مما قلل التعثر في الديون، وجعل الأصل فيها أنها ديون مرجوة.

بالنسبة للتمكن من التصرف في المال وتنميته : يبدو هذا الضابط متحققاً بشكل ظاهر في الديون التجارية من ناحية تنمية المال ؛ لأن الربح قد زاد مقابل الأجل، والتعامل الآجل مجال من مجالات الاسترباح بل هو في العصر الحاضر من أبرزها خاصة في المؤسسات التمويلية(١)، كما أنه تصح الحوالة به والإبراء منه مما يجعل الدائن قادراً على بعض صور التصرف فيه.

وأما القرض الحسن على المدين المليء فإنه وإن لم يكن نامياً بالفعل إلا أنه تأجل باختيار الدائن ، بحيث يعده رصيداً احتياطياً يمكنه أخذه عند حلول أجله، فهو كالنقود التي يرصدها صاحبها لحاجة، حيث تُزكى مع أنها ليست نامية بالفعل لكنها معدة للنماء، ولو قيل بعدم وجوب زكاة القرض لكان الإقراض حيلة للتهرب من الزكاة .

ثانياً: أن القول بإسقاط الزكاة في الدين المؤجل سيؤدي إلى خلل في إقامة هذه الفريضة في عصرنا الحاضر؛ لأنه يترتب عليه إسقاط الزكاة عن نسبة كبيرة مؤثرة في الأموال الزكوية مع أنها أموال قابلة للنماء، وهي في الغالب مملوكة للتجار، فإسقاطها مناف لمقاصد الشريعة(٢).

رابعاً: زكاة الأموال المحتفظ بها لمواجهة التزامات متوقعة

عادةً ما تحتفظ الشركات بأموال معيّنة لمواجهة التزامات متوقّعة، ومن أبرز صور هذه الأموال «المخصصات»، وفيما يلي إشارة إلى هذه المخصصات وحكم زكاتها بالنظر إلى تمام الملك مع التركيز على المخصصات المكوَّنة لمواجهة الالتزامات المستقبلية.

---

(١) بحث (الاتجاهات الفقهية في زكاة الديون) للدكتور عبد الرحمن الأطرم ضمن الندوة الثامنة عشرة.

(٢) مناقشة الشيخ عبد الله المنيع في الندوة الحادية عشرة: ص٣١٩ ، و بحث (الاتجاهات الفقهية في زكاة الديون) للدكتور عبد الرحمن الأطرم ضمن الندوة الثامنة عشرة .

ويُراد بالمخصصات : المبالغ التقديرية التي تُحمَّل على بيان الإيرادات من أجل مواجهة النقص الفعلي في قيمة الموجودات الثابتة، أو الخسارة المؤكدة أو المحتملة في الموجودات المتداولة ، أو مواجهة أي التزامات أو خسارة مؤكدة أو محتملة الحدوث[١] .

ومن أشهر أمثلة المخصصات لمواجهة الالتزامات المستقبلية :

١ – مخصص الزكاة والضرائب المتنازع عليها : وهو مبلغ مرصود لمواجهة التزام الشركة تجاه مصلحة الزكاة أو الضرائب ، وبالنظر إلى أن مبالغ الزكاة والضريبة تُدفع عادةً في فترة لاحقة للسنة المالية التي تحققت فيها الأرباح لذا يتم تجنيب مخصصات لتغطية الالتزام المتوقع ، وقد تعترض الشركة على الربط الزكوي أو الضريبي ، ويصدر في الاعتراض حكم ابتدائي ، ولم يصبح نهائياً بعد ؛ لذا يتم رصد مبلغ في حالة تم البت فيه بشكل نهائي .

٢ – مخصص التعويضات القضائية : ويتم تكوين هذا المخصص لمواجهة التزام بسبب احتمال صدور حكم ضد الشركة ، وقد يكون صدر حكم ابتدائي ، ولم يصبح نهائياً بعد .

٣ – مخصص مكافأة ترك الخدمة : يتم تكوين هذا المخصص بهدف مواجهة الالتزام القانوني على المنشأة بدفع مبلغ إلى الموظف أو العامل أو من يعولهم عند انتهاء خدمته أو وفاته، كما يتم تحديد هذا المبلغ عادة في ضوء مدة الخدمة، وسبب انتهائها، ومقدار الراتب الشهري الأخير، ونظراً لأن عدد العاملين الذين سوف تنتهي خدمتهم غير محدد ، فإن مبلغ الالتزام يكون غير محدد أيضاً على وجه الدقة .

٤ – مخصص إجازات العاملين : وهو جزء محتجز من الأرباح يتم احتسابه بناءً على تعويض العامل عن إجازته التي لم يتمتع بها إذا كان نظام المنشأة يسمح بذلك، وهذا يرتِّب على المنشأة التزامات يكوَّن لها مخصص خاص .

---

(١) دليل الإرشادات لحساب زكاة الشركات : ص٣١، ومحاسبة الزكاة للدكتور فؤاد المليجي : ص٢٧٠، والمراد بالموجودات (الأصول) الثابتة : موجودات الشركة ذات الأجل الطويل كالأراضي والمباني والآلات والمعدات . والموجودات المتداولة : الموجودات التي تحتفظ بها الشركة في شكل نقد أو يمكن تحويلها إلى نقد بسهولة كالمخزون السلعي والذمم المدينة والنقد . دليل الإرشادات : ص٣٣، ٥١ .

وهذه المخصصات التزامات مؤكدة لكنها ليست محددة ، بالإضافة إلى مخصصات احتمالية غير مؤكدة قد تكوّنها بعض الشركات لأغراض متعددة[(١)] .

وقد عرض الباحثون لحكم زكاة بعض هذه المخصصات كمخصص مكافأة ترك الخدمة ، واختلفوا في حسمه من الوعاء الزكوي للشركة على قولين :

القول الأول :

أنه لا يُحسم من الوعاء الزكوي ، بل يُضاف إليه .

واختاره بعض الباحثين[(٢)]، وتم اعتماده في دليل الإرشادات لحساب زكاة الشركات[(٣)]، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة عشرة[(٤)] .

ودليلهم : أن هذا المخصص وإن كان حقاً للعامل لكنه مشروط بانتهاء الخدمة، فإذا لم يوجد شرط استحقاق العامل له فهو لا يزال ملكاً للشركة (للمساهمين)، وملكيتها له ملكية تامة .

القول الثاني :

أنه يُحسم من الوعاء الزكوي للشركة.

واختاره بعض الباحثين[(٥)] .

---

(١) انظر: بحث (الأسس المحاسبية والمعالجات الزكوية للمخصصات) للدكتور عصام أبو النصر، المجلة العلمية لكلية التجارة – جامعة الأزهر، العدد ٢٩، وبحث الدكتور أشرف العماوي في الندوة الحادية عشرة: ص٣٠٦ .

(٢) اختاره بعض المشاركين في الندوة الأولى لقضايا الزكاة المعاصرة كالدكتور عبد الحميد الأمين والدكتور حسين حامد حسان كما في أبحاث الندوة: ص٣٩٨، ٤٠٠ ، واختاره الدكتور عجيل النشمي في بحثه (زكاة الأموال المجمدة) في مجمع الفقه الدولي في دورته السادسة عشرة .

(٣) دليل الإرشادات لحساب زكاة الشركات (الطبعة الأولى) : ص٧٨ .

(٤) جاء ذلك في فرار المجمع رقم ١٤٣ (١ / ١٦) في دورته السادسة عشرة بدبي (دولة الإمارات العربية المتحدة) ٣٠صفر – ٥ ربيع الأول ١٤٢٦هـ، الموافق ٩ – ١٤ نيسان (إبريل) ٢٠٠٥م، ونصه: « مكافأة نهاية الخدمة، ومكافأة التقاعد والراتب التقاعدي لدى المؤسسات الخاصة أو الشركات، ومكافأة الادخار في حسابات المؤسسات الخاصة أو الشركات لا تخرج من ملكها فلا تحسم من موجوداتها الزكوية، بل تزكى معها .وإذا كانت هذه المبالغ لدى المؤسسات العامة (الحكومية) فإنها لا تزكى، لأنها من المال العام » .

(٥) اختاره الدكتور مصطفى الزرقاء في مناقشته في الندوة الأولى (ص٣٩٧)، والدكتور عبد الستار أبو غدة في بحثه في الندوة االخامسة: ص١١٨، والدكتور رفيق المصري في أبحاث الندوة الحادية عشرة: ص٢٤٨ .

دليلهم: أن مخصص المكافأة دين على الشركة للعامل، فليس ملكاً لها ، فلا تجب زكاته .

وبالإضافة إلى هذا المخصص فقد عرض بعض الباحثين للمخصصات الأخرى :

مخصص الإجازات : اختار بعض الباحثين والهيئات الشرعية حسم هذا المخصص إذا كان حالاً بالنظر إلى أنه دين على الشركة[(١)]، بينما رأى بعضهم أنه لا يُحسم ، بل يُضاف إلى الوعاء الزكوي لأنه لا يزال في ملك الشركة ، وتستطيع التصرف فيه[(٢)] .

أما مخصصات الزكاة والضرائب والتعويضات القضائية فذهب بعض الباحثين إلى أنها تُحسم من الوعاء باعتبارها ديوناً تستحق الدفع خلال الفترة المالية التالية طالما كانت مؤكدة الوقوع إذا كانت حالة السداد، ولا تُحسم إذا كانت مؤجلة[(٣)]، بينما فرق بعضهم بين مخصص الضرائب ومخصص التعويضات فالأول يُحسم من الموجودات الزكوية لأنه واجب الأداء بحكم القانون ، أما الثاني فلا يُحسم لأنه لم يصبح واجب الدفع بحكم القضاء النهائي[(٤)] .

وفي مقابل هذا التفصيل يرى بعض المعاصرين أن جميع المخصصات تُزكّى إذا حال عليها الحول قبل أن تُصرف ، فالمحسوم هو الجزء المصروف فقط[(٥)] .

---

(١) دليل الإرشادات : ص٧٧، واختاره الدكتور رفيق المصري في بحثه في الندوة الثانية عشرة: ص٢٤٨ .

(٢) اختاره د.محمد الزحيلي في دراسته لبعض مواد دليل الإرشادات في الندوة الحادية عشر، كما اختاره الدكتور أشرف العماوي في بحثه في الندوة الحادية عشرة: ص٣٠٦ إذا كانت الشركة لا تعزل المخصص عن أموالها.

(٣) بحث (الأسس المحاسبية والمعالجات الزكوية للمخصصات) للدكتور عصام أبو النصر، المجلة العلمية لكلية التجارة – جامعة الأزهر، العدد ٢٩ .

(٤) دليل الإرشادات : ص٧٧، ٧٨ .

(٥) وهذا ما اختاره الدكتور الصديق الضرير في بحثه في الندوة الحادية عشرة: ص٣٦، وهذا هو المعمول به في مصلحة الزكاة السعودية ، فتُضاف جميع المخصصات (عدا مخصصات الاستهلاك)، وجاء في المادة الثامنة من نظام جباية الزكاة الجديد (تحت المراجعة) : « يتكون وعاء الزكاة مما يأتي: ....١٠- المخصصات أول العام بعد حسم المستخدم منها خلال العام» .

ويظهر لي - والله أعلم - بالنظر إلى شرط تمام الملك أن مثل هذه المخصصات من أجل التزامات مستقبلية متوقعة لها حالتان :

الحالة الأولى : أن تكون هذه المخصصات احتمالية يتم تكوينها لمواجهة زيادة محتملة في الالتزامات المستقبلية ، وليس لها ما يقابلها من حقوق أو التزامات مؤكدة، وهذا النوع يُعد من الأعباء الاحتمالية ، ويجب ألا يُلتفت لها[(١)]، وعليه فإن هذه المخصصات تُضاف إلى الوعاء الزكوي ولا تُحسم منه ، لأنها مملوكة للشركة ملكاً تاماً ، ومجرد الاحتمال لا يضعف الملكية ، ولا يعني عدم استقرار الملك أو نقص التصرف ، وتجنيبها كمخصص جاء باختيار الشركة .

الحالة الثانية : أن تكون هذه المخصصات لمواجهة التزامات مؤكدة وإن كانت غير محددة ، وهي نوعان :

الأول : ما يكون مخصصاً لالتزامات مؤكدة الحدوث حالة السداد، وهي التي تحل في نهاية السنة المالية، كمخصص إجازات أو مكافآت الموظفين الذي استحقوا المبلغ هذا العام وكذا التعويضات التي يتوقع صدور حكم نهائي فيها على المنشأة خلال العام الحالي، وهذا النوع يجوز حسمه من الوعاء الزكوي لأنه كالدين الحال الذي ينقص النصاب على الصحيح من أقوال أهل العلم[(٢)]، ومما يؤيد ذلك أن المدين بدين حال انشغلت ذمته بسداد الدين، وأصبح ملكه ناقصاً لأنه مطالب به .

الثاني : ما يكون مخصصاً لالتزامات مؤكدة الحدوث مؤجلة السداد ، وهي التي تحل بعد نهاية السنة المالية ، أي بعد مضي الحول (وقت وجوب الزكاة) وذلك كمخصص مكافآت نهاية الخدمة لموظفين لن تنتهي خدمتهم خلال العام، وكذا التعويضات التي صدر فيها حكم ابتدائي ويتوقع عدم صدور الحكم النهائي خلال العام الحالي، وهذا النوع لا يُحسم من الوعاء الزكوي؛ لأنه دين مؤجل، والدين المؤجل لا يمنع الزكاة؛ لأن المدين لم يُطالب به بعد ، فملكه عليه تام،

---

(١) بحث (الأسس المحاسبية والمعالجات الزكوية للمخصصات) للدكتور عصام أبو النصر .

(٢) وهذا قول عند الحنفية ، ورواية عند الحنابلة . انظر: فتح القدير: ٢ /١٦٣، وحاشية ابن عابدين: ٣/ ١٧٧، والفروع: ٢ /٢٥٧، والمبدع: ٢ / ٣٠٠، والإنصاف : ٦ /٣٣٩.

بدليل أنه قادر على تنميته والتصرف فيه والانتفاع به كبقية ماله، وكما أن له غنمه فعليه غرمه .

وكيف تجب الزكاة على الدائن في دينه المؤجل مع أنه لا يتصرف فيه ولا ينتفع به ولا تجب في حق المدين الذي يحوز المال ويتصرف به وينمّيه وليس له مُطالِب في الحال لتأجيل الدين، فكيف يكون له غنمه وليس عليه غرمه؟!!

وأما منع الدين المؤجل للزكاة لئلا يؤدي إلى ثني الزكاة ووجوبها على الدائن والمدين فذلك مردود بأن الزكاة في حق المدين تجب في عين المال ، وأما في حق الدائن فهي واجبة في دينه المتعلق بذمة المدين ، والعين غير اَلديْن[(١)]، والذمة المالية لكل من الدائن والمدين منفكة ، فذمة الدائن مستقلة عن ذمة المدين ، فليس ثمة ثني في الزكاة .

خامساً : زكاة الأموال المحتجزة والمرهونة لدى الآخرين

للأموال المحتجزة والمرهونة لدى الآخرين عدة صور من أبرزها العين المرهونة بسبب دين على الراهن ، إذ من المعلوم أن الراهن يملك العين المرهونة، والرهن لا يزيل ملكه عنها رغم أنها في يد المرتهن ، وكونها في يد المرتهن قد يورث شبهةً في تمام ملك الراهن لها، وهذا المرهون قد يكون مالاً زكوياً كالنقود وعروض التجارة والسائمة ونحوها، وفي وجوب زكاة الرهن على الراهن خلاف بين الفقهاء:

القول الأول:

أن الزكاة لا تجب على الراهن ، فإذا استرد الرهن زكاه لما مضى.

وهذا مذهب الحنفية[(٢)]، وقول عند الشافعية[(٣)] .

دليلهم : أن الراهن لا يملك المرهون ملكاً تاماً ، فهو لا يتصرف فيه، فانعدم ملك اليد على المرهون، ولا بد في الزكاة من الملك التام الذي يشمل ملك الرقبة واليد .

---

(١) الحاوي الكبير: ٣/ ٣١١، والشرح الممتع لابن عثيمين: ٦/ ٣٥ .

(٢) البحر الرائق: ٢/ ٢١٨، وحاشية ابن عابدين: ٣/ ١٨٠، والفتاوى الهندية: ٢/ ١٧٢ .

(٣) الحاوي الكبير: ٣/ ٢٠٥، وروضة الطالبين: ٢/ ٢٣٠ .

ويمكن أن يناقش بأنه لا يُسلم بأن الراهن لا يتصرف في المرهون، بل له أن يتصرف فيه ، وله نماؤه ، وله أن يبيعه إذا جعل رهناً مكانه، فملك اليد ليس منعدماً تماماً في حقه[١] .

القول الثاني :

أن الزكاة تجب على الراهن إذا تم الحول .

وهذا مذهب الجمهور من المالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] .

أدلتهم : قوله ﷺ : (لا يَغْلَقُ الرهنُ، له غنمه وعليه غرمه) [٥] .

١ – وقوله : (لا يغلق الرهن) : أي يذهب ويتلف باطلاً، وقوله (له غنمه وعليه غرمه) : غنمه : زيادته ونماؤه[٦]، وهذا يدل على ملك الراهن للمرهون ، لأنه ينتفع بنمائه، فوجبت عليه زكاته .

ونوقش أن قوله (له غنمه وعليه غرمه) ليس مرفوعاً ، وإنما هو مدرج من كلام سعيد بن المسيب راوي الحديث[٧] .

وأجيب بأنه لا يُسلَّم أن هذه الزيادة مدرجة ، بل هي مرفوعة ، وقد أخرجه الدارقطني في سننه بهذه الزيادة، ثم قال : « وهذا إسناد حسن متصل »[٨] .

٢ – أن شرط وجوب الزكاة الملك التام ، والراهن يملك المرهون ملكاً تاماً ، إذ يملك عينه ومنفعته، فتجب عليه زكاته .

---

(١) انظر : أحكام الزكاة للمسلم : ص١٥٩ .

(٢)منح الجليل : ٢ / ٤ .

(٣) الحاوي الكبير : ٣ / ٢٠٥، وروضة الطالبين : ٢ / ٢٣٠، وأسنى المطالب : ١ / ٣٦٧ .

(٤) المغني : ٤ / ١٤٩، والفروع : ٢ / ٢٥٦، وشرح الزركشي : ١ / ٣٧٩ .

(٥) رواه ابن ماجه في سننه : أبواب الرهون ، باب لا يغلق الرهن رقم (٢٤٤١) ص٣٥٠ بلفظ (لا يغلق الرهن) ، والحاكم في المستدرك : ٢ / ٥٨، وقال : « صحيح على شرط الشيخين »، وابن حبان في صحيحه : ١٣ / ٢٥٨، والدارقطني في سننه : ٣ / ٣٢، وقال في أحد أسانيده : « وهذا إسناد حسن متصل »، وفي التلخيص الحبير (٣ / ٩٤) : « وصحح أبو داود والبزار والدارقطني وابن القطان إرساله، وله طرق في الدارقطني والبيهقي كلها ضعيفة، وصحح ابن عبد البر وعبد الحق وصله » ، وانظر : إرواء الغليل : ٥ / ٢٣٩ .

(٦) التمهيد لابن عبد البر : ٦ / ٤٣١، والحاوي الكبير : ٦ / ٢٥٧ .

(٧)انظر : التمهيد لابن عبد البر : ٦ / ٤٢٦، والتلخيص الحبير : ٣ / ٩٤، ونصب الراية : ٤ / ٣٨٢ .

(٨) سنن الدارقطني : ٣ / ٣٢ .

ولا شك أن ملك الراهن للمرهون يشوبه شائبة تعلق الدين بالرهن، فالراهن ممنوع من بعض التصرفات في الرهن ، لكن بالنظر إلى شروط تمام الملك فالمالك معيَّن وهو الراهن، وملكه مستقر على المرهون، وكونه يُباع في دينه لا يعني عدم الاستقرار ، وإنما يعني تعلق حق غيره به ، ولعل هذا التعلق مما يضعف الملكية ، وقد تقدم أن بعض الحنابلة عرف تمام الملك بأنه : « عبارة عما كان بيده، لم يتعلق به غيره، يتصرف فيه على حسب اختياره، وفوائده حاصلة له »[(١)] .

لكن تقدم أن الانتفاع بالمال وملك نمائه فيه نوع تصرف ، وهذا يقوِّي ملكية الراهن للمرهون، ويؤيد ذلك أن المرتهن (صاحب الحق) ليس مالكاً للمرهون ، ولا تجب زكاته عليه ، فلم يبق إلا الراهن ، إذ لا يمكن أن يبقى المرهون النامي دون زكاة .

ومثلها في ذلك الودائع الاستثمارية المحجوزة في البنوك والحساب الجاري المرصود لغرض معيّن والاحتياطيات والأرباح المرحلة لدى الشركات؛ لأن هذه الأموال وإن كانت محجوزة عن التصرف ظاهرياً إلا أن مالكها ينتفع بنمائها فوجبت زكاتها .

وهناك صور معاصرة أخرى لاحتجاز بعض الأموال ، ومن ذلك :

١ – مبالغ هامش الجدية : وهو المبلغ المقدم تأكيدًا للوعد الملزم لتغطية ضرر النكول عنه .

٢ – مبالغ التأمينات التنفيذية للمناقصات، والتأمينات النقدية التي تؤخذ من الأفراد والمؤسسات مقابل الحصول على خدمات معينة، مثل الهاتف والكهرباء وتأمينات استئجار الأماكن أو المعدات .

٣ – مبلغ العربون الذي يقدمه المشتري لإثبات جديته في التعاقد .

٤ – الوديعة القانونية : وهي ما تشترط الجهات المختصة إيداعه لدى بنك لمنح الترخيص للشركة ، ولا يمكن سحب هذه الوديعة إلا بموافقة تلك الجهات، ولا يحق للشركة التصرف في أصل الوديعة .

---

(١) المبدع : ٢ / ٢٩٥، وكشاف القناع : ٢ / ١٧٠، ومطالب أولى النهى : ٢ / ١٤ .

وبالنظر إلى هذه الأموال المحتجزة من خلال شرط تمام الملك يظهر أنها حالة متوسطة بين حالتين:

الأولى: مال الضمار والديون غير المرجوة (كالدين على المعسر والجاحد والمماطل) التي لا يتمكّن مالكها من التصرف فيها والانتفاع بها؛ ولذا لا تجب الزكاة فيها، وإذا قبضها استأنف بها حولاً.

والحالة الثانية: الديون المرجوة والمال المرهون ونحوها من الحقوق والأموال التي ينتفع بها مالكها وله نماؤها؛ ولذا وجبت زكاتها عن كل عام.

أما هذه الأموال فإنها محجوزة لا يمكن لمالكها الانتفاع بها، ومن جهة أخرى ليست مال ضمار ولا ديوناً غير مرجوة، بل يقطع مالكها بعودتها إليه إذا قدم ما يقابلها من خدمات والتزامات، وهي محجوزة غالباً لدى الجهات الحكومية أو الشركات التي تتصف بالملاءة المالية الجيدة، ومن هنا يظهر لي أن هذه الأموال لها حكم يختلف عن حكم مال الضمار والديون غير المرجوة، ويمكن أن يُقال بوجوب زكاتها عند قبضها عن سنة واحدة مراعاةً للثقة والاطمئنان لعودتها عند تنفيذ ما اشتُرط على صاحبها، ولا تُزكى كل عام مع حجزها ومنع صاحبها من التصرف فيها أو الانتفاع بنمائها.

وقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته السادسة عشرة قراراً يقضي بعدم وجوب الزكاة فيها إذا لم تكن تحت تصرف مالكيها، فإذا عادت إليهم فإنها تُزكى عن سنة واحدة[١]، ومثله ما جاء في دليل الإرشادات لحساب

---

(١) جاء ذلك في قرار المجمع رقم ١٤٣ (١/١٦) في دورته السادسة عشرة بدبي (دولة الإمارات العربية المتحدة) ٣٠صفر – ٥ ربيع الأول ١٤٢٦هـ، الموافق ٩ – ١٤ نيسان (إبريل) ٢٠٠٥م، ونصه:
ثانيًا: زكاة الحسابات المحتجزة لتوثيق التعامل:
أ– مبالغ هامش الجدية (وهو المبلغ المقدم تأكيدًا للوعد الملزم لتغطية ضرر النكول عنه) إذا لم يودع في حساب استثماري، والتأمينات الابتدائية للدخول في المناقصات، تحسم من الموجودات الزكوية بالنسبة للجهة المودعة لديها، ويزكيها مالكها مع موجوداته، وإذا مرت عليها سنوات فإنها تُزكى لسنة واحدة إذا أعيدت لأصحابها، أما إذا كانت هذه المبالغ في حساب استثماري فيطبق عليها البند (أولاً/أ) (أي وجوب الزكاة). =

زكاة الشركات في حكم بعض هذه الأموال[١] .

أما إذا كان المال محتجزاً لدى جهات غير مليئة وكان هناك شك في عودته إلى مالكه فإنه يُعامل معاملة الدين غير المرجو كما تقدم .

= ب- مبالغ التأمينات التنفيذية للمناقصات، والتأمينات النقدية التي تؤخذ من الأفراد والمؤسسات مقابل الحصول على خدمات معينة، مثل الهاتف والكهرباء وتأمينات استئجار الأماكن أو المعدات، يزكيها من يقدمها لسنة واحدة إذا قبضها.

ج- مبلغ العربون لا يحسمه البائع من موجوداته الزكوية بل تجب تزكيته عليه، لأنه يملكه سواء فسخ المشتري العقد أو أمضاه.

ثالثًا: الوديعة القانونية:

هي ما تشترط الجهات المختصة إيداعه لدى بنك لمنح الترخيص للشركة، فإذا كانت محتجزة بصفة مؤقتة تزكيها الشركة مع موجوداتها، وأما إذا كانت محتجزة بصفة مستمرة فإنها تزكى لسنة واحدة إذا أُعيدت إلى الشركة» .

(١) انظر الدليل: مادة (٥٠) في المبالغ المحتفظ بها عن العقود ص٦٣، ومادة (٥١) في التأمينات لدى الغير ص٦٣، ومادة (٥١مكرر) في الوديعة القانونية ص٦٤، حيث جاء في الدليل أنها تزكى عن سنة واحدة عند قبضها .

الخاتمة

بعد استعراض ما تقدم من مسائل وأحكام يمكن إجمال النتائج والتوصيات كما يأتي :

النتائج :

١ – لا تجب الزكاة في الأموال العامة كأموال الدولة حتى ولو كانت مستثمرة من خلال شركات مملوكة للدولة بالكامل ، أو المشاركة في شركات القطاع الخاص لأنه مال عام ليس له مالك معيّن .

٢ – الديون المشكوك في تحصيلها إذا دلّت القرائن على أنها غير مرجوة فإنها تُعامل معاملة الدين على غير المليء فلا تجب زكاتها ، وإِذا قُبِضت يستأنف بها حول جديد .

٣ – تمام الملك من أهم شروط وجوب الزكاة ، ولا بد فيه من ثلاثة معايير:
تعيين المالك .

أ – استقرار الملك .

ب – التمكن من التصرف أو الانتفاع أو التنمية .

٤ – تمام الملك ليس على مستوى واحد من القوة ، بل له درجات :

أ – الأصل أن الملك تام بالحد الأعلى كما في ملك الشخص لأمواله الخاصة ملكاً مستقراً بحيث لا ينازعة فيها أحد ولا يتعلق بها حق غيره، ويتمكّن من التصرف فيها والانتفاع بها وتنميتها، فلا يكون في إيجاب الزكاة في ماله شائبة .

ب – قد يكون الملك تاماً بالحد الأدنى، بحيث يكفي لإيجاب الزكاة في بعض الأموال حتى مع ضعف تصرف أصحابها بها كالدين المرجو المؤجل والمرهون وبعض مخصصات الشركات وملك المساهمين لأسهم الشركة المساهمة.

ج – قد ينزل الملك عن الحد الأدنى ، بحيث لا يكون للمال مالك معيَّن (كما في المال العام) ، أو يكون الملك غير مستقر (كما في دين الكتابة) ،

أو يمتنع تصرف المالك كما في الأموال المحجور عليها والمصادرة من قبل السلطان ومال الضمار والديون غير المرجوة ، وفي هذه الحالة فإن الملك لا يكفي لإيجاب الزكاة.

٥ – كون المال المملوك للمكلّف في جهات اعتبارية لا يمنع تمام الملك ؛ ولذا فالأرجح أن الزكاة تجب على المساهمين في الشركة المساهمة ، وللشركة أن تخرج الزكاة نيابة عنهم .

٦ – إذا كان المكلف ممنوعاً من التصرف في ماله لقيود قانونية ونحوها فإن الزكاة لا تجب عليه ، فإذا عاد إليه التصرف فإنه يستأنف بماله حولاً جديداً ، و المراد المنع القانوني الذي يؤدي إلى عدم التصرف في المال مطلقاً، فإن أمكن التصرف أو تمكن المكلف من الانتفاع بماله المحجور عليه فإن الزكاة تجب عليه بمقدار انتفاعه .

٧ – الأرجح وجوب زكاة الديون المؤجلة المرجوة سواءً أكانت قروضاً أم كانت ديوناً تجارية ، وتُزكّى عند قبضها عما مضى ، وللدائن أن يخرج زكاتها قبل القبض ، إلا أن الديون التجارية المؤجلة تقوَّم كل عام بقيمتها الحالة وتُحسم الأرباح المؤجلة.

٨ – المخصصات من أجل التزامات مستقبلية متوقعة لها حالتان:

الحالة الأولى : أن تكون هذه المخصصات احتمالية ، وليس لها ما يقابلها من حقوق أو التزامات مؤكدة، و هذه المخصصات تُضاف إلى الوعاء الزكوي ولا تُحسم منه ، لأنها مملوكة للشركة ملكاً تاماً.

الحالة الثانية: أن تكون هذه المخصصات لمواجهة التزامات مؤكدة وإن كانت غير محددة ، وهي نوعان:

الأول: ما يكون مخصصاً لالتزامات مؤكدة الحدوث حالة السداد، وهذا النوع يجوز حسمه من الوعاء الزكوي لأنه كالدين الحال الذي ينقص النصاب .

الثاني : ما يكون مخصصاً لالتزامات مؤكدة الحدوث مؤجلة السداد، وهي التي تحل بعد نهاية السنة المالية ، أي بعد مضي الحول (وقت وجوب الزكاة)،

وهذا النوع لا يُحسم من الوعاء الزكوي؛ لأنه دين مؤجل، والدين المؤجل لا يمنع الزكاة كما تقدم.

٩ – الأموال المحجوزة لها حالتان:

الحالة الأولى: أن يتحقق للمالك التصرف في المال أو الانتفاع به وأخذ نمائه ولو على شيء من الضعف ، وفي هذه الحالة فإن الحد الأدنى من تمام الملك قد تحقق فتجب الزكاة فيها، كما في العين المرهونة بالنسبة للراهن ، والوديعة الاستثمارية المحجوزة .

الحالة الثانية: ألا يتحقق للمالك الحد الأدنى من تمام الملك ، فلا يقدر على التصرف في المال ولا الانتفاع به بسبب احتجازه ، فلا تجب زكاته ، لكن بالنظر إلى احتجازه لدى جهات مليئة في الغالب فإنه يزكيها عن سنة واحدة إذا قبضها .

التوصيات:

١ – حث المسلمين دولاً وشركات وأفراداً على تطبيق فريضة الزكاة تطبيقاً صحيحاً، مع التحلي بالتقوى والإيمان والإحساس بالمسؤولية تجاه هذا الركن العظيم والبعد عن المصالح الشخصية واتباع الهوى وحظوظ النفس بما يؤثر على إخراج الزكاة .

٢ – دعوة الهيئات والمراكز العلمية المتخصصة والباحثين إلى العناية بشرط تمام الملك في الزكاة ، والعمل على ضبطه وتحريره ودراسة آثاره في نوازل الزكاة .

٣ – أهمية التنسيق بين الفقهاء والمتخصصين في المحاسبة في دراسة نوازل الزكاة ، والعلم على تجسير العلاقة بين الطرفين بتنظيم اللقاءات والفعاليات العلمية المشتركة ، وتقديم المراكز المتخصصة دورات تدريبية في محاسبة الزكاة للفقهاء ، وتقديم دورات في فقه الزكاة للمحاسبين ، ومراعاة ذلك في الجامعات والمعاهد والمؤسسات الأكاديمية والحكومية.

٤ – ضرورة التنسيق بين المؤسسات الحكومية المختصة بجباية الزكاة وصرفها والفقهاء والباحثين في مجال الزكاة ، وتقديم الدراسات والاستشارات المتخصصة لهذه الجهات وفق الأسس العلمية المعتمدة، ويكون ذلك عبر التعاون المباشر أو توقيع مذكرات التفاهم واتفاقيات التعاون مع المؤسسات الأكاديمية والمراكز والهيئات المتخصصة .

قائمة المراجع

أولاً : كتب التفسير والحديث

١ – إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل :
للشيخ محمد ناصر الدين الألباني ، بإشراف:محمد زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي ـ بيروت ، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م .

٢ – التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير :
للحافظ أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، مؤسسة قرطبة ـ القاهرة ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م.

٣ – الجامع لأحكام القرآن :
للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي(ت٦٧١هـ)، دار الكتب المصرية ـ القاهرة ، الطبعة الثانية ١٣٧٣هـ .

٤ – الدراية في تخريج أحاديث الهداية:
للحافظ أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة – بيروت .

٥ – سنن الدارقطني :
للإمام علي بن عمر الدارقطني (ت٣٨٥هـ) ، تحقيق وترقيم : السيد عبد الله هاشم اليماني المدني ، دار المعرفة ـ بيروت ١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٦م .

٦ – السنن الكبرى:
للحافظ أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبي بكر البيهقي (ت ٤٥٨هـ) ، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز – مكة المكرمة ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م .

٧ – سنن ابن ماجه :
للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت٢٧٣هـ) ، إشراف ومراجعة: فضيلة الشيخ صالح بن عبد العزيز آل الشيخ ، دار السلام ـ الرياض ، الطبعة الثانية ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م .

٨ – الكتاب المصنَّف في الأحاديث والآثار :
للحافظ أبي بكر بن أبي شيبة (ت٢٣٥هـ) ، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد ـ الرياض الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ .
٩ – المُسْتَدرَك على الصحيحين :
للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري(ت٤٠٥هـ)، وبذيله : (التلخيص) للحافظ شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت٧٤٨هـ) ، تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١ – ١٩٩٠م.
١٠– مصنف عبد الرزاق :
للإمام عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري الصنعاني (ت٢١١هـ) ، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي ، المكتب الإسلامي ـ بيروت ، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ .
١١ – نصب الراية لأحاديث الهداية :
للإمام جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي (ت٧٦٢هـ) ، تحقيق : محمد يوسف البنوري، دار الحديث – مصر ١٣٥٧ .

ثانياً : كتب أصول الفقه وقواعده

١٢ – الأشباه والنظائر :
للعلامة زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نُجَيم الحنفي (ت٩٧٠هـ) ، دار الكتب العلمية ـ بيروت ، ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م .
١٣ – الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية :
للإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ) ، تحقيق: محمد المعتصم بالله البغدادي ، دار الكتاب العربي ـ بيروت ، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣م .
١٤ – أصول السرخسي :
للإمام أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت٤٩٠هـ) ، حقَّق أصوله : أبو الوفا الأفغاني ، دار المعرفة ـ بيروت .

١٥ – البرهان في أصول الفقه:
لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني (ت ٤٨٧هـ)، تحقيق: صلاح بن محمد عويضة، دار الكتب العلمية ـ بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م.

١٦ – روضة الناظر وجُنّة المُناظِر في أصول الفقه :
لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (ت ٦٢٠هـ) ، تحقيق: د.عبد الكريم بن علي النملة ، مكتبة الرشد ـ الرياض ، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣م .

١٧ – شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول :
لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي (ت٦٨٤هـ) ، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، دار الفكر ـ بيروت ، مكتبة الكليات الأزهرية ، الطبعة الأولى ١٣٩٣هـ .

١٨ – الفروق المسمَّى (أنوار البروق في أنواء الفروق) :
للإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت٦٨٤هـ) ، ومعه حاشية (إدرار الشروق على أنواء الفروق) لابن الشاط (ت٧٢٣هـ) ، تحقيق: عمر حسن القيام ، مؤسسة الرسالة ـ بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م .

١٩ – قواعد الأحكام في إصلاح الأنام (القواعد الكبرى):
لعز الدين عبد العزيز بن عبد السلام (ت٦٦٠هـ) ، تحقيق: محمود بن التلاميد الشنقيطي، دار المعارف ـ بيروت .

ثالثاً: كتب الفقه

أ – الفقه الحنفي :

٢٠– الاختيار لتعليل المختار
لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي (ت ٦٨٣هـ) ، تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن، دار الكتب العلمية – بيروت ، الطبعة الثالثة ١٤٢٦ هـ – ٢٠٠٥ م .

٢١ – البحر الرائق شرح كنز الدقائق :
للعلامة زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نُجَيم الحنفي (ت٩٧٠هـ) ، دار المعرفة ـ بيروت .

٢٢ – إيثار الإنصاف في آثار الخلاف:
لشمس الدين يوسف بن قزغلي بن عبد الله سبط أبي الفرج ابن الجوزي (ت٦٥٤هـ)، تحقيق: ناصر العلي الخليفي، دار السلام - القاهرة، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.
٢٣ – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع:
لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت٥٨٧هـ)، دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.
٢٤ – تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق:
للعلاَّمة فخر الدين عثمان بن علي الزَّيلعي الحنفي (ت٧٤٣هـ)، دار الكتاب الإسلامي - القاهرة.
٢٥ – الجوهرة النيّرة على مختصر القدوري:
للعلامة أبي بكر بن علي بن محمد الحداد اليمني (ت٨٠٠هـ)، مكتبة حقانية - باكستان.
٢٦ – حاشية ابن عابدين = رد المحتار على الدُّر المُختار:
للعلاَّمة محمد أمين بن عمر المشهور بابن عابدين (ت١٢٥٢هـ)، ومعه: (الدر المختار في شرح تنوير الأبصار) لعلاء الدين محمد بن علي الحصكفي (ت١٠٨٨هـ) تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار عالم الكتب - الرياض ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.
٢٧ – الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان
للشيخ نظام الدين وجماعة من علماء الهند، دار الفكر - بيروت، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
٢٨ – فتح القدير للعاجز الفقير:
للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت٦٨١هـ)، دار الفكر - بيروت.
٢٩ – المبسوط:
لشمس الدين محمد بن أحمد السرخسي (ت٤٩٠هـ)، دار المعرفة - بيروت.
٣٠– مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر

لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده (ت١٠٧٨هـ)، تحقيق : خليل عمران المنصور ، دار الكتب العلمية - بيروت ، ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م.

٣١ – الهداية شرح بداية المبتدي:

لأبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني (ت٥٩٣هـ) ، المكتبة الإسلامية - بيروت .

ب - الفقه المالكي :

٣٢ – الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطّأ من معاني الرأي والآثار:

للإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري (ت٤٦٣هـ)، تحقيق: سالم محمد عطا ومحمد علي معوض، دار الكتب العلمية - بيروت ٢٠٠٠م .

٣٣ – الإشراف على نكت مسائل الخلاف:

للقاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (ت٤٢٢هـ) ، تعليق وتخريج: مشهور حسن سلمان، دار ابن القيم - الرياض ، دار ابن عفان - القاهرة ، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م .

٣٤ – بداية المجتهد ونهاية المقتصد :

لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الاندلسي الشهير (بابن رشد الحفيد) (ت ٥٩٥هـ)، دار المعرفة - بيروت ، الطبعة السادسة ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م .

٣٥ – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير :

لمحمد بن عرفة الدسوقي (ت١٢٣٠هـ) ، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر - بيروت .

٣٦ – حاشية الصاوي على الشرح الصغير (ويسمى بلغة السالك لأقرب المسالك):

لأبي العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (ت١٢٤١هـ) على الشرح الصغير لأحمد بن محمد الدردير (ت١٢٠١هـ) ، تحقيق: محمد عبد السلام شاهين ، دار الكتب العلمية-بيروت ، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

٣٧ – الذخيرة :

لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت٦٨٤هـ) ، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي ـ بيروت ١٩٩٤م .

٣٨ – شرح الخرشي على مختصر خليل :

للإمام محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي (ت١١٠١هـ) على مختصر الإمام خليل بن إسحاق بن موسى المالكي (ت٧٦٧هـ)، دار الفكر ـ بيروت .

٣٩ – الفواكه الدواني :

شرح الشيخ أحمد بن غنيم النفراوي المالكي (ت١١٢٥هـ) على الرسالة لابن أبي زيد القيرواني (ت٣٨٦هـ) ، دار الفكر ـ بيروت ، ١٤١٥هـ .

٤٠ – الكافي في فقه أهل المدينة :

للإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النَمَري(ت٤٦٣هـ)، دار الكتب العلمية ـ بيروت ، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٢م .

٤١ – المدوَّنة الكبرى :

للإمام مالك بن أنس الأصبحي (ت١٧٩هـ) ، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي (ت٢٤٠هـ) عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم (ت١٩١هـ)=، ومعها مقدمات ابن رشد لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد الجد (ت٥٢٠هـ) ، دار الكتب العلمية ـ بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٤م .

٤٢ – المعونة على مذهب عالم المدينة:

للقاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (ت٤٢٢هـ) ، تحقيق: محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ الطبعة الأولى ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٨م .

٤٣ – مواهب الجليل شرح مختصر خليل :

لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني المعروف بالحطاب (ت٩٥٤هـ) ، دار الفكر ـ بيروت ١٣٩٨هـ .

ج ـ الفقه الشافعي :

٤٤ – أسنى المطالب في شرح روض الطالب :

للإمام أبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي (ت ٩٢٦هـ) ، دار الكتب العلمية ـ بيروت، تحقيق: د.محمد محمد تامر، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠٠م .

٤٥ – إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين:

للعلامة السيد أبي بكر المشهور بالسيد البكري (ت ١٣١٠هـ) ، دار الفكر ـ بيروت .

٤٦ – الأم:

للإمام محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله (ت٢٠٤هـ) ، دار الفكر ـ بيروت ، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م .

٤٧ – حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب:

لعبد الله بن حجازي الشرقاوي (ت١٢٢٧هـ)، دار المعرفة ـ بيروت .

٤٨ – الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي :

للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري (ت٤٥٠هـ)، دار الكتب العلمية ـ بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م .

٤٩ – روضة الطالبين وعمدة المفتين :

للإمام أبي زكريَّا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ) ، إشراف : زهير الشاويش، المكتب الإسلامي ـ بيروت ، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.

٥٠ – غاية البيان شرح زبد ابن رسلان :

لمحمد بن أحمد الرملي الأنصاري (ت١٠٠٤هـ) ، دار المعرفة ـ بيروت .

٥١ – المجموع شرح المهذَّب :

للإمام أبي زكريَّا يحيى بن شرف النووي(ت٦٧٦هـ) ، دار الفكر ـ بيروت .

٥٢ – مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج :

للشيخ محمد الخطيب الشربيني (ت٩٧٧هـ) ، مع تعليقات للشيخ جوبلي بن إبراهيم الشافعي ، دار الفكر ـ بيروت .

٥٣ – نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج :
لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي (ت١٠٠٤هـ) ، دار الفكر ـ بيروت ، ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م .

٥٤ – الوسيط في المذهب :
للإمام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي (ت٥٠٥هـ) ، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر، دار السلام ـ القاهرة ١٤١٧هـ .

د ـ الفقه الحنبلي :

٥٥ – الانتصار في المسائل الكبار:
لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذاني (ت٥١٠هـ) ، تحقيق: د.سليمان بن عبد الله العمير، مكتبة العبيكان ـ الرياض ، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ.

٥٦ – الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف :
لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرداوي (ت٨٨٥هـ)، مطبوع مع المقنع والشرح الكبير، تحقيق : د.عبد الله بن عبد المحسن التركي ود.عبد الفتاح الحلو ، دار هجر ـ القاهرة ، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣م.

٥٧ – شرح الزركشي على مختصر الخرقي:
لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (ت ٧٧٢هـ)، تحقيق : عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية ـ بيروت ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٢م .

٥٨ – الشرح الكبير :
لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت٦٨٢هـ) ، مطبوع مع المقنع والإنصاف .

٥٩ – شرح منتهى الإرادات :
للشيخ العلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت١٠٥١هـ) ، عالم الكتب ـ بيروت .

٦٠ – الفروع :

للإمام شمس الدين المقدسي أبي عبد الله محمد بن مفلح (ت٧٦٣هـ) ، تحقيق : حازم القاضي ، دار الكتب العلمية ـ بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ .

٦١ – كشاف القناع عن متن الإقناع :

للشيخ العلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت١٠٥١هـ) ، تحقيق : هلال مصيلحي ومصطفى هلال ، دار الفكر ـ بيروت ١٤٠٢هـ.

٦٢ – المُبْدِع في شرح المقنع :

لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح (ت٨٨٤هـ) ، المكتب الإسلامي ـ دمشق ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ.

٦٣ – مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى :

لمصطفى السيوطي الرحيباني (ت ١٢٤٣هـ) ، المكتب الإسلامي ـ بيروت١٩٦١م.

٦٤ – المغني :

للإمام موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي (ت٦٢٠هـ) ، تحقيق : د.عبد الله بن عبد المحسن التركي ود.عبد الفتاح الحلو، دار هجر ـ القاهرة ، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م .

هـ ـ الفقه الظاهري :

٦٥ – المحلى :

للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت٤٥٦هـ) ، دار الفكر ـ بيروت .

رابعاً : كتب الغريب واللغة والمعاجم

٦٦ – الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية):

لإسماعيل بن حماد الجوهري (ت٣٩٣هـ) ، تحقيق : أحمد عبد الغفور عطار ، دار العلم للملايين ـ بيروت ، الطبعة الرابعة ١٩٩٠م .

٦٧ – القاموس المحيط :

للعلامة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت٨١٧هـ) ، تحقيق : مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة ، مؤسسة الرسالة ـ بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م .

٦٨ – لسان العرب :

للإمام أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري (ت٧١١هـ)، دار صادر، دار بيروت ـ بيروت ، ١٣٨٨هـ ـ ١٩٦٨م .

٦٩ – معجم مقاييس اللغة:

لأبي الحسن أحمد بن فارس بن زكريا (ت٣٩٥هـ) ، تحقيق : عبد السلام محمد هارون ، دار الفكر ـ بيروت ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م .

خامساً : الكتب والأبحاث العامة

٧٠– أحكام الزكاة ومسائلها المعاصرة من خلال شرط الملك:

للدكتور صالح بن محمد المسلم ، دار الفضيلة ـ الرياض ، الطبعة الأولى ١٤٣٠هـ ـ ٢٠٠٩م .

٧١ – الأحكام السلطانية:

للقاضي أبي يعلى ، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء (ت ٤٥٨هـ) ، تعليق: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية – بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤٢١ هـ– ٢٠٠٠ م

٧٢ – الأحكام السلطانية والولايات الدينية:

لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت٤٥٠هـ) ، تحقيق: د.أحمد مبارك البغدادي ، دار ابن قتيبة ـ الكويت ، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٩م.

٧٣ – الأسس المحاسبية والمعالجات الزكوية للمخصصات:

للدكتور عصام أبو النصر، المجلة العلمية لكلية التجارة – جامعة الأزهر، العدد ٢٩ .

٧٤ – الاعتصام:

لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى الغرناطي الشاطبي (ت٧٩٠هـ) ، تحقيق: سليم بن عيد الهلالي، دار ابن عفان ـ الخبر، الطبعة الثالثة ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٤م .

٧٥ – الأموال :

للإمام أبي عبيد القاسم بن سلام (ت٢٢٤هـ) ، تحقيق : د.محمد عمارة ، دار الشروق ـ بيروت، القاهرة ، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٩م .

٧٦ – الأموال :

لحميد بن زنجويه (ت٢٥١هـ) ، تحقيق : شاكر ذيب فياض ، رسالة دكتوراه بكلية الشريعة بجامعة أم القرى ـ مكة المكرمة ١٤٠٢هـ .

٧٧ – بحوث في الزكاة :

للدكتور رفيق بن يونس المصري ، دار المكتبي ـ دمشق ، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ ـ ٢٠٠٠م .

٧٨ – التصرف في المال العام :

للدكتور خالد الماجد، رسالة ماجستير ، جامعة الإمام ـ كلية الشريعة بالرياض ١٤١٦هـ.

٧٩ – التطبيق المعاصر للزكاة :

للدكتور شوقي إسماعيل شحاته ، دار الشروق ـ جدة ، الطبعة الأولى ١٣٩٧هـ .

٨٠– التطبيقات المعاصرة لزكاة الديون :

لعبد الله بن عيسى بن محمد عايضي ، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير بقسم الفقه المقارن ـ المعهد العالي للقضاء ـ الرياض ١٤٢٧هـ ـ ١٤٢٨هـ .

٨١ – حكم الزكاة في أموال منشآت القطاع العام الهادفة للربح :

للدكتور محمد عثمان شبير ، ضمن أبحاث وأعمال الندوة الثالثة عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة .

٨٢ – دليل الإرشادات لحساب زكاة الشركات :

صادر عن الهيئة الشرعية العالمية للزكاة ـ بيت الزكاة بالكويت ـ الطبعة الأولى .

٨٣ – زكاة أسهم الشركات :

للدكتور أحمد مجذوب أحمد ، ضمن أبحاث وأعمال الندوة الحادية عشرة .

٨٤ – زكاة الأسهم والسندات وأذونات الخزينة :

للدكتور الصديق محمد الأمين الضرير ، ضمن أبحاث وأعمال الندوة الحادية عشرة .

٨٥ – زكاة الأسهم في الشركات :

لحسن عبد الله الأمين ، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ـ جدة ، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ .

٨٦ – زكاة المال العام:
بحث للدكتور محمد سعيد رمضان البوطي في أبحاث وأعمال الندوة الثامنة لقضايا الزكاة المعاصرة
٨٧ – زكاة المال العام:
بحث للدكتور محمد عبد الغفار الشريف في أبحاث وأعمال الندوة الثامنة لقضايا الزكاة المعاصرة
٨٨ – زكاة المال العام:
بحث للدكتور وهبة الزحيلي في أبحاث وأعمال الندوة الثامنة لقضايا الزكاة المعاصرة .
٨٩ – زكاة مكافآة نهاية الخدمة:
للدكتور عبد الستار أبو غدة، ضمن أبحاث وأعمال الندوة الخامسة لقضايا الزكاة المعاصرة.
٩٠– غياث الأمم في التياث الظلم:
لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني (ت ٤٨٧هـ)، تحقيق: عبد الله بن إبراهيم الأنصاري ، الطبعة الأولى .
٩١ – الفتاوى الكبرى:
لشيخ الإسلام أحمد بن الحليم بن عبد السلام بن تيمية (ت٧٢٨هـ)، تحقيق: حسنين محمد مخلوف، دار المعرفة ـ بيروت ، الطبعة الأولى ١٣٨٦هـ .
٩٢ – فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء :
جَمع وترتيب : الشيخ أحمد بن عبد الرزاق الدويش ، تحت إشراف : رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء ، الطبعة الثالثة ١٤١٩هـ .
٩٣ – فقه الزكاة :
للدكتور يوسف القرضاوي ، مؤسسة الرسالة ـ بيروت ، الطبعة الرابعة والعشرون ١٤١٨هـ-١٩٩٧م .
٩٤ – القانون التجاري السعودي:
للدكتور محمد حسن الجبر، الدار الوطنية الجديدة ـ الخبر .

٩٥ – القرار الاستثماري في البنوك الإسلامية:
للدكتور مصطفى كمال السيد طايل ، المكتب الجامعي الحديث ـ دمشق ٢٠٠٦م.

٩٦ – قضايا فقهية من واقع التجربة السودانية:
للدكتور أحمد مجذوب أحمد ، ضمن أبحاث وأعمال الندوة الثالثة عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة.

٩٧ – محاسبة الزكاة:
للدكتور فؤاد السيد المليجي،الدار الجامعية للطباعة والنشر ـ الاسكندرية ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م.

٩٨ – المدخل للعلوم القانونية:
للدكتور عبد المنعم البدراوي ، دار الكتاب العربي ـ القاهرة ١٩٦٢م .

٩٩ – الموسوعة الاقتصادية :
لحسين عمر ، دار الفكر العربي ـ القاهرة ، الطبعة الرابعة ١٩٩٢م .

١٠٠ – الموسوعة الفقهية :
إصدار : وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ـ الكويت ، طباعة ذات السلاسل ـ الكويت ، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م .

١٠١ – نوازل الزكاة :
للدكتور عبد الله بن منصور الغفيلي ، دار الميمان وبنك البلاد ـ الرياض (نشر مشترك) ، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ ـ ٢٠٠٨م .

١٠٢ – الوجيز في القانون التجاري:
للدكتور مصطفى كمال طه ، المكتب المصري الحديث ـ الاسكندرية ١٩٧١م.

سادساً : المجلات والدوريات

١٠٣ – أبحاث وأعمال الندوة الأولى لقضايا الزكاة المعاصرة:
المنعقدة في القاهرة في المدة: ١٤-١٦ /٣ /١٤٠٩هـ الموافق ٢٥-٢٧ /١٠ /١٩٨٨م ـ مركز صالح كامل للأبحاث ، تنظيم تنظيم : الهيئة الشرعية العالمية للزكاة ـ الأمانة العامة .

١٠٤ – أبحاث وأعمال الندوة الخامسة لقضايا الزكاة المعاصرة :
المنعقدة في بيروت في المدة : ١٨-٢٠ / ١١ / ١٤١٥هـ الموافق ١٨-٢٠ / ٤ / ١٩٩٥م ، تنظيم : الهيئة الشرعية العالمية للزكاة - الأمانة العامة ، بيت الزكاة - الكويت .

١٠٥ – أبحاث وأعمال الندوة الثامنة لقضايا الزكاة المعاصرة :
المنعقدة في قطر في المدة : ٢٣-٢٦ / ١٢ / ١٤١٨هـ الموافق ٢٠-٢٣ إبريل ١٩٩٨م ، تنظيم : الهيئة الشرعية العالمية للزكاة - الأمانة العامة ، بيت الزكاة - الكويت .

١٠٦ – أبحاث وأعمال الندوة الحادية عشرة والثانية عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة :
المنعقدة في الكويت ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م ، والقاهرة ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م، تنظيم : الهيئة الشرعية العالمية للزكاة - الأمانة العامة ، بيت الزكاة - الكويت

١٠٧ – أبحاث وأعمال الندوة الثالثة عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة :
المنعقدة في الخرطوم في المدة : ٨-١١ / ٢ / ١٤٢٥هـ الموافق ٢٩ مارس - ١ إبريل ٢٠٠٤م ، تنظيم : الهيئة الشرعية العالمية للزكاة - الأمانة العامة ، بيت الزكاة - الكويت .

١٠٨ – صحيفة الجزيرة :
صحيفة يومية سعودية تصدر عن مؤسسة الجزيرة للصحافة والطباعة والنشر - الرياض .

١٠٩ – مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي :
العدد الرابع ، الدورة الرابعة المنعقدة في جدة في المدة ١٨–٢٣ / ٥ / ١٤٠٨هـ الموافق ٦ – ١١ شباط (فبراير) ١٩٨٨م .

١١٠ – مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي :
العدد السادس عشر ، الدورة السادسة عشرة المنعقدة في دبي في المدة : ٣٠ صفر – ٥ ربيع الأول ١٤٢٦هـ، الموافق ٩ – ١٤ نيسان (إبريل) ٢٠٠٥م.

التأمين على الودائع والاستثمارات والصكوك والتعامل مع مؤسسات الضمان الحكومية والخاصة

إعداد الدكتور

عبد الستار أبو غدة



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

التأمين أحد الحلول التي يعالج بها تعثر الديون، ومن أجل بيان ما يباح منه وما يمنع كان هذا الموضوع بين موضوعات الندوة الثانية والثلاثين وكان هذا البحث إسهاماً في بيان دوره في حماية الودائع التي تتلقاها المصارف الإسلامية وصيانة الاستثمارات التي تديرها وحياطة الصكوك التي تصدرها بما يحمي حقوق حامليها، وذلك كله دون الإخلال بمنع الضمان المباشر من الجهة المتلقية للودائع، أو المديرة للاستثمارات، أو المصدرة للصكوك الاستثمارية .

إن التأمين (الضمان) للودائع والاستثمارات والصكوك هو أحد وسائل الحماية لها، مع الفرق بين (الحماية) التي هي بذل عناية، بالتعبير القانوني، وبين التأمين (الضمان) الذي هو تحقيق غاية .

ووسائل حماية التمويل قد صدر بشأنها معيار شرعي حديث العهد ستتضمنه الطبعة الجديدة للمعايير الشرعية التي تصدر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، وقد ضم صوراً عديدة لا مجال لاستعراضها، لأن مسار هذا المحور هو التأمين أو الضمان للودائع والاستثمارات والصكوك .

وسبق لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية إصدار معيار محاسبي للاحتياطيات والمخصصات وإشارت فيه إلى احتياطيين اثنين أحدهما احتياطي معدل الأرباح، وهو لتخفيف التذبذب بين أرباح الفترات المتعددة، ويستفيد منه المودعون والمساهمون لأنه يتكون من مبالغ مقتطعة من أرباح الطرفين والاحتياطي الآخر هو احتياطي مخاطر الاستثمار ويتكون من أرباح المودعين فقط ويختصون بالاستفادة منه في حال الخسارة التي ستحّمل عليهم باعتبارهم أرباب المال، لو لم يتم سدّها من هذا الاحتياطي.

وقد أصبح تكوين احتياطي مخاطر الاستثمار متطلبا أساسيا تنص عليه معظم القوانين المنظمة لأعمال المصارف الإسلامية وليس من نطاق البحث – حسب عنوان محوره – الكلام عن أصل مسألة الضمان، أو طبيعة كل من الودائع،

أو الاستثمارات أو الصكوك، فالغرض من ذكرها هو البحث عن إمكانية قيام التأمين بدور إيجابي في ضمانها، وهي تضم أنواع الاستثمار، وتستبعد أنواع التمويل لأنها تحظى بالضمان المباشر من المستفيدين منها (المدينين) بشتى صور الضمانات التي اشتمل عليها المعيار الشرعي الصادر بشأنها من هيئة المحاسبة .

وبما ان المعرفة تراكمية ومقررات ندوات البركة متكاملة مع بعضها فإن من المناسب الإشارة إلى علاقة هذا المحور بما يشبهه في الندوات السابقة :

١ – صدر عن الندوة الثانية قرار رقم (٩/٢) بشأن التأمين ضد المخاطر في السداد، حيث يؤمن البنك على ديونه على الغير وذلك عن طريق إنشاء صندوق تأمين تعاوني تشارك فيه البنوك الإسلامية التي تستفيد من هذا التأمين .. أما تأمين الديون لدى شركة تأمين إسلامية فهو جائز أيضاً .

٢ – سبق لندوة البركة أن تناولت في الندوة الثلاثين التأمين لكن على الديون أي التمويلات لسبب يتعلق بالمتعامل (المدين) لحالات عجزه أو وفاته أو تعثره، وصدرت فتوى بشأنها برقم (٣٠/٣ ثانياً)، وطالب التأمين فيها المتعامل أو المؤسسة .

اما المحور المطروح في هذه الندوة فإنه بشأن التأمين على الاستثمارات، وهو يتعلق بالمؤسسات، حيث تؤمن على موجوداتها وبخاصة ذات المخاطرة الشديدة، وهي الودائع الاستثمارية والصكوك وحفاظاً على علاقة العملاء بها، وصوناً لسمعتها المصرفية إذا تعرض البنك للخلل أو الإفلاس أو التعثر، وطالب التأمين في هذه الحالة هي المؤسسة المالية نفسها .

وقد أنشئت لهذا الغرض مؤسسات ضمان، بعضها حكومي، وبعضها مؤسسة من قبل القطاع الخاص .

والله الموفق

تمهيد

لا تخفى أهمية ما يتمخض عن هذه الأدوات المالية في النهاية من ديون تتمثل في المستحقات التي تستقر في ذمة المديرين من مضاربين أو وكلاء بعد التنضيض أو الإطفاء، أو حالات التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط والقيود .

والمداينة أحد شطري التعامل المالي وقد جاء في شأنها أطول آية في القرآن الكريم اشتملت على أنواع من التوثيق للتعامل الآجل، من كتابة وإشهاد ورهن . . وهي قسيم (التعامل الحالّ) الذي أشير إليه في آية الدين نفسها بقوله تعالى : ﴿إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم﴾ [(١)] .

ومن المقرر فقها أن المداينة أو التمويل يختلف عن القرض، وأنه إذا كان القرض إرفاقاً وكان الأجل فيه غير لازم عند جمهور الفقهاء فإن المداينة والتمويل وتوظيف الأموال بعمليات مؤجلة ـ مع ما في ذلك من تيسير على المتعاملين هي قائمة على ثبوت حقوق للطرفين، فالأجل لازم ومستحق للمدين ويقابله جزء من الثمن، كما أن الدائن قد أخذ بالحسبان تلك الزيادة الملائمة للأجل، فأي تأخير للدين عن ميعاده يخل بالحقوق الناشئة للطرفين عن المداينة لهذا كان للحلول التي تطرح لمعالجة تعثر المديونيات أو تأخير أداء المستحقات، كما سبقت الإشارة، كبير الأهمية . والله الموفق .

---

(١) سورة البقر / ٢٨٢ .

أولاً
مبدأ التأمين على الودائع والاستثمارات والصكوك

التعبير بالضمان عن (التأمين) :

لقد درجت المؤسسات التي تنشأ لحماية الودائع والاستثمارات (بما فيها الصكوك) على استخدام مصطلح (الضمان)، ولا يخفي ان المراد به (التأمين) إذا كان تكافليا (إسلامياً) وليس تقليدياً (تجارياً) ، لأنه ليس هناك ضمان مباشر في جميع الأحوال بل هي حماية يتم توفيرها من خلال آليات وإجراءات . أما إذا كانت الحماية تتم بتعهد من طرف ما دون أن يحصل تنسيق بين مجموعة المحميين فهو ضمان بمقابل يحصل عليه الضامن ويؤدي الالتزام من ماله وسيأتي مزيد بيان لهذه الحالة ولذا يحسن إيراد نبذة مختصرة عن التأمين بنوعيه التكافلي والتقليدي .

مفهوم عقد التأمين :

يدور مفهوم التأمين على أنه وسيلة لتوزيع الخسائر التي تلحق بالفرد على جماعة من الأفراد . وقد عرف القانونيون التأمين بأنه عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد (الذي اشترط التأمين لصالحه) مبلغا من المال، أو إيرادا مرتبا، أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين في العقد، وذلك في نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له إلى المؤمن.

أهمية التأمين :

يقصد بالتأمين : وقاية الشخص من الأخطار التي تهدده في حياته أو سلامة جسمه أو صحته أو قدرته على العمل، وذلك بتوزيع المخاطر التي يتعرض لها شخص واحد على عدد أكبر من أفراد المجتمع لتغطية ما يتعرض له المؤمن من أخطار في ثروته أو شخصه .

وقد نوه بعض الباحثين بأن شركات التأمين تعتبر مركزا هاما من مراكز تجميع الأموال والمدخرات وتوزيعها على أوجه مختلفة من الاستثمار، مما يجعل منها

جهازاً لا يقل أهمية في الحياة الاقتصادية عن الجهاز المصرفي، كما أن هناك علاقة وثيقة بين التأمين والتجارة والاستثمار فقد نشأ التأمين سّداً لحاجة تجار البحار حيث تكثر الأخطار، ثم أصبح شاملاً لكل أنواع التجارة والاستثمارات وزاد انتشاره مع تعدد النشاطات وتوسع الأعمال فدخل معظم الميادين وأول من تكلم عن التأمين من فقهاء القرن الماضي وما قبله العلامة ابن عابدين، والمفتى محمد بخيت المطبعي[١] .

أنواع التأمين :

التأمين التجاري :

هو عقد معاوضة بين الأقساط التي يلتزم بها المستأمن والتعويضات التي تلتزم به الشركة المؤمنة، ولا يمكن لأحد الطرفين أن يقدر ما يعطى وما يأخذ لأن تلك التعويضات قد تستحق وقد لا تستحق، ولذا يعتبر من العقود الاحتمالية[٢] .

والمراد بالعقود الاحتمالية عقود الغرر بالمصطلح الشرعي، والغرر يحصل من كون الشركة تختص بالفائض إذا زادت والأقساط وتتحمل العجز إذا زادت التعويضات عن الأقساط، وبالمقابل فإن المستأمن قد يحصل على تعويضات أكثر من الأقساط التي دفعها، وقد يدفع أقساطاً ولا يوجد سبب لحصوله على أي تعويض .

التأمين التكافلي أو الإسلامي أو التعاوني[٣] :

هو اكتتاب مجموعة من الأشخاص الذين يتعرضون لنوع من الخطر بمبالغ نقدية تخصص لتعويض من يصيبه الضرر منهم وبذلك يتم توزيع الأخطار بينهم والتعاون على تحمل الضرر، وهو قائم على التبرع لكنه تبرع منظم (مخصص)،

---

(١) ابن عابدين . رد المحتار ٣ / ١٧١ طبع بولاق ١٢٩٨هـ ومجموعة رسائله ٢ / ١٧٧ طبعة الهاشمية بدمشق ١٣٢٥هـ وابن عابدين توفي عام ١٢٥٢هـ ورسالة « إزالة الاشتباه في حكم السيكومقاه »، للشخ محمد بخيت المطبعي مفتى الديار المصرية في حينه .

(٢) الوسيط للسنهوري ج ٥ ص ٥ وقرارات المؤتمر السابع لمجمع البحوث الإسلامية .

(٣) ويسميه بعض الباحثين (التبادلي) انظر بحث الدكتور حسين حامد حسان حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين(بحوث المؤتمر العالمي ٤١٥ – ٥١٧) وانظر : غريب الجمال، التأمين في الشريعة والقانون.

فكل مكتتب يتبرع بما يدفعه من أقساط لصندوق المشتركين، وما يقدم منه من تعويضات هو تبرع للمتضرر (المستفيد) .

ولا ضرر من اشتمال هذا التأمين التعاوني على غرر، لأن الغرر مغتفر في التبرعات . ويلتزم فيها باستثمار الأقساط بطرق مشروعة، كما يلتزم بتوزيع الفائض أو تحميل المشتركين العجز[1] .

وفيما يلي نص قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (٩) في الدورة الثانية :

أ – ان عقد التأمين التجاري فيه غرر كبير مفسد للعقد، ولذا فهو حرام .

ب – إن العقد البديل الذي يحترم أصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون . وكذلك الحال بالنسبة لإعادة التأمين القائم على أساس التأمين التعاوني .

ج – دعوة الدول الإسلامية للعمل على إقامة مؤسسات التأمين التعاوني وكذلك مؤسسات تعاونية لإعادة التأمين، حتى يتحرر الاقتصاد الإسلامي من الاستغلال ومن مخالفة النظام الذي يرضاه الله لهذه الأمة . والله أعلم .

ونحو هذا قرار المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي رقم (٥) في الدورة الأولى وهو قرار مفصل بني على قرار هيئة كبار العلماء وفيه النص على تحريم التأمين التجاري وبيان أدلة التحريم والرد على استدلالات القائلين بالإباحة .

(١) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية (بحث د.البلتاجي) ج٥ قسم ٢ ص ١٤٨ طبع الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية .

مدى حاجة المصارف الإسلامية
إلى التأمين على الودائع والاستثمارات والصكوك

لا يخفى أن أكثر عمليات البنوك الإسلامية التي تقوم بتوظيف الودائع تشتمل على تأجيل المبالغ المستحقة على المتعاملين، سواء كانت ناشئة عن البيع الآجل أم عن المرابحة المؤجلة أم عن الإجارة مع تأجيل أقساطها وهذه المداينات فيها ربح نظير الأجل بالإضافة إلى الربح الأصلي للعملية .

ومن المقرر شرعاً جواز اشتمال البيع الآجل على ربح زائد عن ربح البيع الحال، وهي زيادة لا تنفصل عن ثمن السلعة، وهو الثمن الذي لا يتغير لو لم يقم المدين بالأداء في موعد الأداء .

وإن تأخر المدين في السداد يترتب عليه تفويت ربح الصفقة بتأخير الثمن الذي كان سيستوفيه الدائن، ويتمكن به من (التقليب) بشراء سلعة أخرى وبيعها، وهو المعنى الذي يشار إليه في استحقاق تلك الزيادة في البيع الحال عن البيع الآجل، إذ بتأخير سداد الدين يحرم الدائن من الاستمرار في استثمار أمواله أو سدّ احتياجاته بها .

ومن أجل حماية حقوق الدائنين شرعت بعض العقود التبعية[١] التي غايتها التوثيق، كالكفالة والرهن، وحوالة الدين على مليء أو حوالته على الحق الذي للمدين، إذ يؤدي وجود هذه العقود أو أحدها إلى أن يصبح الدين في ذمتين بدلاً من ذمة واحدة بسبب الكفالة، وبالرهن يصبح للدائن حق على عين يمكنه الاستيفاء منها عند تعذر الاستيفاء من المدين بدفع ما عليه من مال آخر، وينتقل حق الدائن ـ بالحوالة ـ من ذمة المدين إلى ذمة شخص آخر مليء، كما يملك الدائن المحال حوالة حق استيفاء دينه مما للمدين من حقوق على الآخرين .

---

(١) العقود تنقسم بحسب الأصالة والتبعية إلى (عقود أصلية)، وهي التي تستقل في وجودها ولا ترتبط بغيرها ويراد بها التملك والتمليك ونحوهما، و (عقود تبعية) وهي التي ترتبط بعقد آخر في وجودها وزوالها، ولا تقصد لذاتها بل يراد بها التوثيق ونحوه .

ومن المعلوم الحجم الكبير للمديونيات المتعثرة لمعظم البنوك الإسلامية إجمالاً سواء كان التعثر من الملتزم الأصلي بالدين أو الملتزم التبعي به أو كليهما، كما لا يخفى الحرج والمصاعب الإدارية والفنية في الاستيفاء من الرهون، ولا سيما إذا كانت مساكن أو أماكن حرفة.

ومما سبق تتبين الحاجة الماسة إلى التأمين على الديون المشكوك فيها، وتتمثل الحاجة هنا في (حفظ المال) الذي هو أحد المقاصد الخمسة للتشريع، ودرء الضرر المحقق عن المستثمرين الذين يضعون أموالهم (ودائع) في حسابات الاستثمار لدى البنوك الإسلامية بقصد نمائها بالطرق المشروعة من التجارة والإجارة ووجوه المكاسب الأخرى، وكذلك حماية أموال المستثمرين وحملة الصكوك الاستثمارية الذين حبسوا أموالهم لإدارتها والانتفاع من أرباحها أو ريعها أو غلتها . فإذا تأخر سداد الديون المتولدة عن عمليات البنك الآجلة، أو ضاعت تماماً، لحق الضرر الفادح بكل من المستثمرين والمساهمين وهو ضرر قد لا يقتصر على فقدان الربح بل قد يصل إلى نقصان أصول الأموال أو انعدامها كلها .

وبوجود التأمين تصان هذه الديون من الضياع إذ يعوض البنك عما اعتبر معدوماً من الديون أو عن الجزء الفائت منها، فالحاجة متوافرة للتأمين على الديون المشكوك فيها، والحاجة إلى العقد هي أن يصل الناس إلى حالة بحيث لو لم يباشروا ذلك العقد يكونون في جهد ومشقة لفوات مصلحة من المصالح المعتبرة شرعاً .

حكم الضمان التقليدي على الودائع والاستثمارات

لا يختلف الحكم الذي سبق تقريره من المجامع الفقهية بشأن التأمين التقليدي (التجاري) بالنسبة لمحل التأمين، فسواء كان عينا (بضائع، عقارات، سيارات) أو كان ديناً في الذمم، فإن أصل الحكم الشرعي فيه هو التحريم .

غير أنه إذا كانت علة التحريم هي الغرر، والتزام المال الذي لا يلزم ـ كما صرح بذلك العلامة ابن عابدين – أو أسباب أخرى تتعلق بما لم يشرع من وجوه لأكل المال فإن في التأمين التقليدي على الديون المشكوك فيها علة أخرى وهي أن محل التأمين لما كان دينا فالتأمين على ذلك الدين تكييفه الشرعي هنا أنه كفالة،أو ضمان لأنه بوجود التأمين تنضم ذمة المؤمن إلى ذمة المدين وهذا هو معنى الكفالة والضمان وهما لا يجوز أن يكونا هنا قسط التأمين . وقد صرحت بذلك إحدى فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي :

« التأمين على أقساط عميل مشكوك بقدرته على التسديد هو عبارة عن كفالة للديون التي هي على العملاء، والكفيل هو شركة التأمين، كفالة بمقابل هو قسط التأمين، ولا يجوز في الكفالة إلا أن تكون متبرعاً بها، فلا يجوز هذا التأمين. لكن لو تقدم العميل بكفالة من قبل شركة تأمين (تقليدي) أو غيرها ودفع له قسط التأمين فإن الإثم عليه، وهي معاملة مستقلة بينه وبين الشركة، ويحق لمن قدمت له هذه الكفالة أن يتمسك بها، لكن يكره الدخول في هذه العملية لو علمنا ظروفها، لما في ذلك من الرضا بوقوع العميل في معاملة محرمة »[(١)] .

وقد صرحت الفتاوى بعدم تحريم الاستفادة من هذا التأمين إذا تم بدفع المدين للمقابل مع كراهة ذلك، وذلك للاختلاف بين التامين التكافلي والتأمين التجاري من وجوه متعددة نشير إليها فيما يلي :

(١) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، الفتوى رقم ٣٨٠ (ج٣/٩٨) حيث أشارت الفتوى إلى الشروط الثلاثة في العبارات التالية التي جاءت في أثناء الفتوى (حيث لا يتوفر بديل تعاوني محض).

الفرق بين التأمين(الضمان) التكافلي والتأمين (الضمان) التقليدي :

يختلف الأساس والعلاقة التي يقوم عليها التأمين التجاري عن الأساس والعلاقة التي يقوم عليها التأمين التعاوني الإسلامي (التأمين التكافلي) فمن حيث الأساس يقوم نظام التكافل على أساس التزام التبرع من المشتركين فيه بالاشتراكات كليا أو جزئيا (بقدر الحاجة) مع الاستفادة المتاحة لجميعهم من الحصيلة بالتغطية عن الأضرار، واستحقاقهم طبقا لطريقة محددة من الفائض التأميني بعد حسم المصاريف واقتطاع الاحتياطات اللازمة لاستمرار قيام هذا النشاط .

هذا وإن العقد الضمني (الذي يحصل بالتراكم بين المشتركين في نظام التكافل وبين الشركة) هو عقد إدارة (وكالة عنهم) كما سيأتي . وليس هناك أي عقد معاوضة على النحو المتبع في شركات التأمين التقليدية فإن العلاقة فيما بينهما وبين المستأمن علاقة مبادلة مالية بين الالتزام من المستأمن بالأقساط والالتزام من الشركة نفسها بالتعويضات.

ولهذا فإن الأموال التي تجمعها الشركة التقليدية من المستأمنين تصير ملكا لها، أما الأموال المقدمة من حملة الوثائق في نظام التكافل فإنها تظل مخصصة لإقامة ذلك النظام وليس للشركة أي استحقاق فيها إلا بما تقدمه من خدمات إدارية أو استثمارية.

هناك وجوه أخرى بين التأمين التكافلي والتأمين الجاري من حيث الشكل والهدف:

أما من حيث الشكل فإن المؤمنين هم المستأمنون في التأمين التعاوني ولا تستغل اشتراكاتهم المدفوعة لشركة التأمين التكافلي إلا بما يعود عليهم بالخير جميعا . أما في شركة التأمين التجاري فالمؤمن هو عنصر خارجي بالنسبة للمستأمن، كما أن شركة التأمين التجاري تقوم باستغلال أموال المستأمنين فيما يعود عليها بالنفع وحدها .

وأما من حيث الهدف فإن شركة التأمين التعاوني هدفها هو تحقيق التعاون – باعتباره هو المقصود، وذلك عن طريق التزام التبرع بين المستأمنين، وذلك بتوزيع الأخطار فيما بينهم وبمعنى آخر أيضا أنها لا ترجو ربحا وإنما الذي ترجوه تغطية

التعويضات والمصاريف الإدارية . وعلى العكس من ذلك فإن شركة التأمين التجاري هدفها الأوحد هو التجارة بالتأمين والحصول على الأرباح الطائلة على حساب المستأمنين والتعاون يحصل تبعاً وليس هو المقصود .

وأما من حيث أوجه الاستثمار : فإن شركة التأمين التعاوني لا تستثمر أموالها في النواحي التي يحرمها الشرع . وعلى النقيض من ذلك فشركة التأمين التجاري لا تأبه بالحلال والحرام[١] .

ويضع مجلس الإدارة لائحة لتنظيم هذا الاستثمار وطرق ووسائل توزيع العوائد التي تتحقق منه مع مراعاة الأحكام الشرعية بالخصوص[٢] .

---

(١) نشرة الشركة الإسلامية العربية للتأمين (إياك) ٣٥ .

(٢) النظام الأساسي لشركة التأمين الإسلامي بالأردن المادة (٣) الفقرة ب .

ثانياً
التعامل مع مؤسسات التأمين (الضمان) الحكومية والخاصة على أساس التكافل

حكم تأمين (ضمان) الودائع والاستثمارات والصكوك على أساس التكافل:

وبهذه الفروق – وفروق أخرى معروفة – يتبين أن التأمين على الودائع والاستثمارات وتحصيل المستحقات الناتجة عنهما إذا وقع بالأسلوب التعاوني الإسلامي فإنه صورة من صور التكافل والتضامن المطلوب بين المسلمين، والذي لا يتنافي التأكيد عليه بهذا الالتزام بين طائفة المشتركين في نظام التكافل، وأما إذا وقع بالأسلوب التقليدي فإنه لا يعدو أن يكون كفالة بمقابل والكفالة استعداد للمداينة، وأخذ العوض عنها ممنوع شرعاً لأنه إذا كان أخذه على المداينة الفعلية محرماً (وهو الربا) فهنا أخذه محرم بالأولى .

هذا وإن النظم الأساسية لشركات التأمين الإسلامية تشتمل على تحديد الأساس الذي يميزها عن شركات التأمين التقليدية، مع تفاوت طريقة التعبير عن ذلك ما بين إشارة مجملة أو بيانات مفصلة وتنص على انها وكيلة وليست هي المؤمّنة .

تطبيقات التأمين الإسلامي، والتقليدي على الودائع والاستثمارات :

أورد فيما يلي بعض النماذج المطبقة عمليا للتأمين (الضمان) التكافلي الإسلامي على الودائع والاستثمارات والصكوك .

المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار وائتمان الصادرات :

هي مؤسسة فرعية تتبع للبنك الإسلامي للتنمية، وكان إنشاؤها تنفيذاً لتوصية اللجنة الدائمة للتعاون الاقتصادي والتجاري لمنظمة التعاون الإسلامي المؤكدة لما جاء في اتفاقية تشجيع وحماية ضمان الاستثمارات بين دول المنظمة والمؤسسة ذات شخصية معنوية كاملة وهي منظمة دولية وكان إنشاؤها في أغسطس ١٩٩٤ وباشرت عملياتها في يوليو ١٩٩٥ ورأسمالها المصرح به ١٠٠ مليون دينار إسلامي (١٤٥ مليون دولار أمريكي) وقد وقعت على اتفاقية تأسيسها أكثر من ثلاثين دولة إسلامية، تمهيداً لاستكمال التوقيع عليها من بقية

الدول الإسلامية، والكويت إحدى الدول الموقعة عليها منذ بداية إنشائها .

أهداف المؤسسة :

تهدف هذه المؤسسة إلى توسيع إطار المعاملات التجارية وتشجيع تدفق الاستثمارات بين دول منظمة التعاون الإسلامي، وتقدم :

١- خدمة التأمين على المخاطر المتعلقة باستيفاء حصيلة بيع الصادرات سواء كانت مخاطر تجارية (متعلقة بالمشترى) أو غير تجارية (متعلقة بالبلاد) .

٢- خدمة التأمين على الاستثمار ضد المخاطر الناشئة من البلاد وقيودها وأنظمتها .

وقد صممت ثلاث وثائق تأمين هي :

أ- البوليصة الشاملة قصيرة الأجل، وهى للائتمان الذي لا يتجاوز سنتين.

ب- البوليصة متوسطة الأجل التكميلية، وهي للائتمان الذي مدته ما بين ٢ - ٥ سنوات .

ج- بوليصة المصارف العامة، وهي للعقود التي يمولها البنك الإسلامي للتنمية أو البنوك الإسلامية الأخرى .

المبادئ الملتزم بها في نشاط المؤسسة :

نصّ النظام الأساسي للمؤسسة المسمى (اتفاقية المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار وائتمان الصادرات) وكذلك اللائحة التفصيلية لتطبيق التأمين[١] في أكثر من موطن على الالتزام بالعمل وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية، كما جاء التصريح بذلك في النشرة التعريفية، وفي وثائق التأمين الثلاث المشار إليها .

وفيما يلي أهم النصوص المعبرة عن ذلك .

في النظام الأساسي، واللائحة :

بالإضافة إلى الديباجة والإشارات العديدة في مواد النظام الأساسي واللائحة نصت الفقرة / ٤ من المادة ٥٧ بشأن التعديلات على الاتفاقية على أنه « لا يجوز إجراء أي تعديل يؤثر على التزام المؤسسة بأحكام الشريعة الإسلامية » .

---

(١) النظام، واللائحة، تمت مراجعتهما وتعديلهما من النواحي الشرعية قبل إصدارهما، وتم ذلك من قبل الدكتور الصديق الضرير، والدكتور عبدالستار ابوغدة (بالتمرير)

في النشرة :

تقدم المؤسسة الخدمات سالفة الذكر وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، ويترتب على ذلك أن تراعي المؤسسة في تقديمها لتلك الخدمات :

أ – السعي لتحقيق التعاون بين المؤمن لهم من طريق اشتراكهم كافة في تحمل الأضرار التي تلحق بأي منهم .

ب – توزيع الفائض الذي قد يتحقق من عمليات التأمين وإعادة التأمين على المؤمن لهم بعد مقابلة التزامات الاحتياطات القانونية .

ج – عدم تغطية عقود السلع التي تنهى عنها الشريعة الإسلامية، وكذلك الفوائد المترتبة على ائتمانات الصادرات وقروض الاستثمار .

استثمار عوائدها وفقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية .

في البوليصات الثلاث (المشار إليها) :

جاءت في ديباجتها كلها المبادئ الملتزم بمراعاتها (أ ، ب ، ج ، د) كما جاء في المادة (٤و٥) المتعلقة بالعقود المغطاة استثناء أي عقد يتعلق بتوريد سلع تنهي عنها الشريعة الإسلامية.

اعتناء المؤسسة بالتأمين على الديون المشكوك فيها :

بالرغم من أن الوثيقتين الخاصتين بالتغطية للائتمان متوسط الأجل وقصير الأجل فإن الوثيقة الثالثة (بوليصة المصارف العامة) معنية بالديون المشكوك فيها . فقد جاء في المذكرة الشارحة المسماة (السمات الأساسية) ما يلي :

« توفر بوليصة المصارف العامة حماية ضد مخاطر عدم الوفاء بالثمن فيما يتعلق بعمليات تمويل البنوك الإسلامية، وقد صممت هذه البوليصة بصفة خاصة لتغطية مخاطر عدم الوفاء بالثمن في إطار البيوع بالأجل، واتفاقيات الإجارة ، وعقود البيع الأخرى عبر الحدود ، والتي تمولها بنوك إسلامية وفقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية » .

توافر أسس التأمين التعاوني الإسلامي في المؤسسة :

الفصل بين موجودات المؤسسين (المساهمين) وموجودات المستأمنين حيث نصت المادة (٢٨) من الاتفاقية على أنه :

تحتفظ المؤسسة بصندوقين منفصلين هما :
صندوق المؤمن لهم .(ب) صندوق حملة الأسهم .
أ – إن مكونات صندوق المؤمن لهم هي : الاشتراكات ، والمطالبات المحصلة، والفائض، والاحتياطيات المكونة بتخصيص جزء من الفائض، وأرباح استثمار الاحتياطيات ونصيب رب المال من استثمار رأس المال وتلك الاحتياطيات .
ب – إن مكونات صندوق حملة الأسهم على رأس المال والاحتياطيات المنسوبة لهذا الصندوق المضارب من أرباح استثمارات صندوق حمل الأسهم.
ج – نظمت المادة ٢٩) تكوين احتياطيات كل من صندوق المؤمن لهم ، وصندوق حملة الأسهم وجاء في المادة (٥٠) أنه عند إنهاء عمليات المؤسسة إذا لم تف موجودات صندوق المؤمن لهم تستوفى الديون والالتزامات من أصول صندوق حملة الأسهم على سبيل التبرع .
د – بينت المادة (٥١) أنه إذا بقي شيء من الأصول في صندوق المؤمن لهم بعد سداد الديون ومطالبات المؤمن لهم عند إنهاء عمليات المؤسسة يصرف في أوجه البر .

صندوق حماية الودائع وحسابات الاستثمار المطلقة ـ البحرين :

أنشأ مصرف البحرين المركزي صندوقين للحماية أحدهما إسلامي والآخر تقليدي وأصدر لهذا الغرض لائحة تنظيم الصندوقين ـ مع التزام الفصل بينهما من حيث الموارد واستثمارها والتعويضات.

وقد ضمت اللائحة (٣٠) مادة من خلال (٧) أبواب، مع ملحقين أحدهما نموذج الشهادة التي تصدر للمودعين والثاني نموذج الإقرار والتنازل من العميل بعد تسلمه التعويض وفيما يلي محتوى الأبواب السبعة .

١ – اشتمل الباب الأول على التعاريف التي فصلت بين مصطلحات الصندوقين.
٢ – ونظم الباب الثاني مجلس حماية الودائع .
٣ – وتناول الباب الثالث الأهلية أي الحسابات المؤهلة للحماية .

٤ – وجاء في الباب الرابع ما يتعلق بالتغطية التي يصار إليها في حال تعرض أي بنك للخلل.

٥ – واشتمل الباب الخامس على تكوين الصندوق الإسلامي، والصندوق التقليدي وكيفية الإسهام فيهما من البنوك باشتراكات بمبلغ أولي يجمع على فترة عشر سنوات، وتؤول مساهمات البنوك الإسلامية إلى الصندوق الإسلامي ومساهمات البنوك التقليدية على الصندوق التقليدي، مع إقرار المجلس سياسة استثمار كل منهما شريطة « أن تستثمر أموال الصندوق الإسلامي وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية .

٦ – ونظم الباب السادس إجراءات التقدم بطلبات التعويض وقد حدد المبلغ بعشرين ألف دينار بحريني (٢٠٠,٠٠٠) مائتي ألف ريال سعودي .

٧ – أما الباب السابع الأخير فضم الأحكام المتفرقة وأهمها بقاء الحق للعملاء في المطالبة ببقية حقوق عند تصفية البنك .

مؤسسات التأمين (الضمان) الحكومية والخاصة على الأساس التجاري

المؤسسة العربية لضمان الاستثمار

قامت منذ مدة طويلة مؤسسة مقرها الكويت باسم (المؤسسة العربية لضمان الاستثمار) وهي تدار بالطريقة التي تدار بها شركات التأمين التقليدي، وتعتبر الأقساط المدفوعة ملكا للمؤسسة ، كما أنها تلتزم التزاماً مطلقا بالتعويضات وتأخذ الفائض إن وجد، وتتحمل العجز إن حصل .

وقد حاولت هذه المؤسسة توسيع رقعة خدماتها لتشمل خدمات البنوك الإسلامية فعقدت ندوة لمناقشة الأسلوب الذي يمكن به استفادة المؤسسات المالية الإسلامية منها بالاكتتاب في وثائق التأمين وشارك في هذه الندوة البروفسور الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير ، وانتهت توصياتها إلى إبداء التحفظ الشرعي الذي يحول دون انتفاع البنوك الإسلامية بأنشطتها .

مؤسسة ضمان الودائع ـ الأردن

أنشئت مؤسسة ضمان الودائع بموجب القانون ٣٣ لسنة ٢٠٠٠م ونصت (المادة الثالثة) منه على ان أحكامه تسري على جميع البنوك الأردنية باستثناء البنوك الإسلامية المرخص لها بالعمل في المملكة (الأردنية) إلا إذا قرر أي منها الانضمام إلى المؤسسة لضمان الودائع لديه (ولم يشترط موافقة هيئة شرعية)

ثم بينت (المادة٤) أن للمؤسسة إبرام العقود والاقتراض . .الخ

ثم جاءت مواد أخرى بتعيين مجلس وتحديد مهامه واجتماعاته وتعيين مدير عام .

وتتكون موارد المؤسسة من رسم تأسيس غير مسترد يدفع على دفعتين و(أي قروض) تحصل عليها المؤسسة ورسوم اشتراكات سنوية وعوائد استثمار أموال المؤسسة وأي منح مالية .

واستثنى القانون من الضمان ودائع الحكومة وودائع مابين البنوك والتأمينات النقدية وأوجب تكوين احتياطيات بنسبة ٣٪ من مجموع الودائع .

وفي حال انخفاض تصنيف البنك لدرجة المخاطرة للمؤسسة طلب زيادة رسم الاشتراك أو طلب إيداع وديعة أو سندات . . الخ

وفي المادة (٢٤) أجاز القانون للمؤسسة أن تصدر اسناد قرض . كما أجاز لها أن تودع أموالاً لدى أي بنك لتسديد التزاماته مع تحديد الفوائد المستحقة عنها .

وفي المادة (٣٢) نص على ضمان كامل قيمة الوديعة إذا كانت عشرة آلاف دينار أو اقل، دون ضمان ما يزيد .

ونظمت بقية المواد حالات صدور قرار بتصفية البنك او إجراءات وصلاحيات المصفي وقد تكرر ذكر (القروض) في أكثر من مادة من مواد القانون البالغة ٦٤ مادة .

والجدير بالذكر ان مؤسسة ضمان الودائع في الأردن لم تأخذ في الاعتبار طبيعة البنوك الإسلامية فلم تضع تنظيما يخصها كما فعل صندوق حماية الودائع في البحرين، والغريب أنه سمح للبنوك الإسلامية – بعد استثنائها – أن تنضم إلى المؤسسة رغم المخالفات الشرعية من حيث الإقراض والاقتراض بفائدة واستثمار موجودات المؤسسة في السندات .. الخ .

ولا بد من الإشارة إلى ان البنك الإسلامي الأردني ممثلاً في إدارته وهيئته الشرعية رفض الانضمام إلى المؤسسة .

وقد علمت من سعادة مديره العام أن هناك تعديلاً على نظام المؤسسة للامتناع من القروض والفوائد والودائع الربوية والفصل بين صندوق البنوك الإسلامية والبنوك التقليدية حتى لا يكون في اختلاطهما إسهام البنوك الإسلامية في تقديم الضمان إلى ودائع البنوك التقليدية (من خلال الوعاء المشترك) .

صناديق الضمان الحكومية
للتسهيلات الممنوحة من البنوك للمؤسسات الصغيرة

ما سبق هو بشأن صناديق أو مؤسسات ضمان جزئي للودائع في حالة تعرض البنك للخلل الذي قد يؤول إلى تصفية البنك لكن هناك صناديق حكومية لضمان التسهيلات الممنوحة من البنوك للمؤسسات الصغيرة وهي تضمن ٥٠٪ من مبلغ التسهيل الممنوح ، و ٥٠٪ من أرباح المبلغ .

وقد صدر بشأن هذه الصناديق قوانين تنظيم إنشاءها وتقوم البنوك التي ترغب في الحصول على هذا الضمان لتسهيلاتها بتوقيع اتفاقية بين البنك وبين صندوق الضمان .

ويوجد من هذه الصناديق صندوق في البحرين باسم (تمكين) وصندوق في السعودية، وغيرها من البلاد التي ترغب في تشجيع منح التسهيلات للمؤسسات الصغيرة .

وقد أنشئ صندوق (تمكين) في البحرين بالقانون رقم ٥٧ لعام ٢٠٠٦ وحدد وشروطا للتسهيل المؤهل للضمان شروطاً للعملية المنفذة بناء عليه .

كما حدد إجراءات تقديم طلب الاستفادة من الضمان النصفي، وإجراءات قبول الطلب وإبرام اتفاقية بين البنك وبين صندوق تمكين وعملية التمويل وأرباحها، وحالة الإخفاق في الدفع، وطبيعة الضمان .

كما بين التقارير الواجب تقديمها والتزامات الصندوق ورقابته، وكيفية إلغاء الاتفاقية والسرية والإشعارات والتحكيم .

ولهذا الغرض أعدت اتفاقية نمطية لتنشئ العلاقة بين البنك المؤهل للضمان والصندوق والجدير بالذكر ان الاتفاقية حددت القانون المرجوع إليه (في المادة ١٩) وقيدت ذلك بعدم التعارض مع الشريعة .

التأمين على الودائع والإستثمارات والصكوك والتعامل مع مؤسسات الضمان الحكومية والخاصة

الدكتور

عبد الستار الخويلدي

الأمين العام للمركز الإسلامي الدولي للمصالحة
والتحكيم – دبي



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما مباركا كثيرا،

أما بعد،

فهذه دراسة متواضعة بعنوان: «التأمين على الودائع والإستثمارات والصكوك والتعامل مع مؤسسات الضمان الحكومية والخاصة» أعدت بطلب من رئيس الهيئة الشرعية وأمينها العام والمشرف العام على ندوات البركة لتكون ضمن الموضوعات التي تناقشها ندوة البركة الثانية والثلاثون للإقتصاد الإسلامي التي تنعقد في جدة يومي ١٠ و١١ رمضان ١٤٣٢هـ.

وأغتنم هذه الفرصة للتوجه بالشكر للقائمين على هذه الندوة على جهودهم الطيبة.

ووفق الله الجميع لما فيه الخير.

مقدمـــة

الموضوع المطروح للبحث والنقاش على غاية من الأهمية ليس لأنه جديد، فقد طرح البحث فيه منذ سنوات وصيغت فيه بعض الحلول، ولكن لتأثير نتائجه على الصناعة المالية الإسلامية فضلا عن النقاش الذي طرحه وسوف يطرحه على المستويين الفقهي والقانوني.

وإذا كان حفظ المال وتجنب إتلافه قدر الإمكان من مقاصد الشريعة، ولا نقاش في مبدأ الحماية، تطرح عديد الأسئلة بخصوص الوسائل المتبعة لتحقيق الحماية المنشودة، خاصة وأن المخاطر لا تنفك عن المبادلات والمعاملات عموما، وبخاصة المعاملات الحقيقية المنتجة والمولدة للثروة وهو المنهج الذي رسمته المؤسسات المالية الإسلامية في تعاملاتها.

ونظرا لما كتب في الموضوع ووضوح الفتاوى المجمعية الصادرة في شأن الضمانات في مجال الإستثمار والتأمين التكافلي، فالمطلوب البحث في الصيغ العملية الجائزة شرعا والمقبولة في الأوساط المالية عند التطبيق.

وبما أن الأمر يتعلق بالتأمين، فلا يدخل في دائرة البحث كل ما يتعلق بالإجراءات التي ترمي إلى التحوط في شكل ضمان العامل لرأس المال، والتي صدرت بشأنها فتاوى واضحة اعتبرت أن ضمان العامل لرأس المال ينافي مقتضى العقد فلا يجوز (قرارات وتوصيات ندوات البركة للإقتصاد الإسلامي. الندوة الخامسة –الفتوى رقم ٥ / ١ وغيرها من الفتاوى وذلك على مدى أكثر من ربع قرن).

والتأمين في الصناعة المالية ليس جديدا. فقد اعتمد التأمين ضد مخاطر السداد في وقت مبكر. فقد قررت ندوة البركة أنه «يجوز للبنك الإسلامي أن يؤمن على ديونه، ضد مخاطر التأخر في سداد الديون التي تستحق له على الغير. وذلك عن طريق إنشاء صندوق تأمين تعاوني تشارك فيه البنوك الإسلامية التي تستفيد من هذا التأمين وهذا هو الحل الذي تتفق عليه اللجنة وترجحه. أما تأمين الديون لدى شركة إسلامية فهو جائز أيضا. وينبغي أن يوضع لكل منهما نظام ويعرض على اللجنة للموافقة عليه قبل بدء العمل به»

(قرارات وتوصيات ندوات البركة للإقتصاد الإسلامي . الندوة الثانية – قرار رقم ٢ / ٩[١] .

كما أن هناك إشارة في التعامل بصيغة المضاربة إلى ضمان الطرف الثالث (وهو الشخص المنفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد) المتعهد بجبر الخسارة في المضاربة لكن على وجه التبرع (قرارمجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٣٠ (٣ / ٤) .

هذا وتجدر الإشارة بأن عناصر موضوع البحث : »التأمين على الودائع والإستثمارات والصكوك « تحكمها وحدة النظام والغرض . فالوديعة الإستثمارية كما تمارس في المؤسسات المالية الإسلامية وكما كيفتها المجامع الفقهية والهيئات الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية، وصيغ الإستثمار الأخرى كالوكالة بالإستثمار وصناديق الإستثمار[٢] تتحد كلها في عدم ضمان رأس المال من قبل المضارب أو الوكيل أو مصدر الصكوك . وينظر إلى عدم ضمان رأس المال من قبل المضارب على أنه توازن لا يجب أن يختل وإلا خرج العقد من العدل إلى الظلم، ومن التوازن إلى الخلل[٣] . كما تتحد كلها في الحرص والسعي من أرباب المال في الودائع الإستثمارية وحملة الصكوك في الإستثمار في الصكوك لضمان رأسمالهم، بل أحيانا لضمان الربح . وحدة الغرض هذه مع

---

(١) تونس ٩–١٢ صفر ١٤٠٥هـ/ ٤–٧ نوفمبر ١٩٨٤

(٢) تعرّف صناديق افستمثار على أنها عقد شركة مضاربة بين إدارة الصندوق التي تقوم بالعمل فقط وبين النمكتتبين فيه يمثل فيه المكتتبون في مجموعهم رب المال، فيدفعون مبالغ نقدية معينة لإلى لإدارة الصندوق التي تمثل دور المضارب، فتتولى تجميع حصيلة الإكتتاب التي تمثل رأمال المضاربة، وتدفع للمكتتبين صكوكا بقيمة معينة تمثل لكل منهم حصة شائعة في رأس المال الذي تقوم الإدارة باستثماره بطريق مباشر في مشروعات حقيقية مختلفة ومتنوعة أو بطريق غير مباشر كبيع وشراء أصول مالية وأوراق مالية كأسهم الشركات الإسلامية . وتوزع الأرباح المحققة حسب نشرة الإصدار الملتزم بها من كلا الطرفين، وإن حدثت خسارة تقع على المكتتبين بصفتهم رب المال ما لم تفرط إدارة الصندوق (المضارب)، فإن فرطت يقع الغرم عليها . (د . أحمد بن حسن بن أحمد الحسني « صناديق الإستثمار دراسة وتحليل من منظور الإقتصاد الإسلامي » . مؤسسة شباب الجامعة ١٩٩٩ ص ٢٠)

(٣) أ.د. علي محي الدين القره داغي « بحوث في فقه البنوك الإسلامية . دراسة فقهية واقتصادية » . الكتاب الستدس . الجزء الثاني . إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر . الطبعة الأولى ١٤٣١هـ–٢٠١٠م ص ٥٥٧

بعض الخصائص، جعلتنا نوحد عناصر البحث بالرغم من وجود بعض الخصائص المميزة لكل صيغة.

كما أن التفكير في التأمين في مجال الصكوك على سبيل المثال سبقته محاولات لضمان الصكوك والتحوط من الخسائر كإجراء وقائي. وكذلك الشأن بالنسبة للودائع الإستثمارية. ومن هذه المحاولات في مجال الصكوك يمكن ذكر:

- تضمين مدير الصكوك على أساس دراسة الجدوى.
- التعهد بشراء موجودات الصكوك.
- إقراض مدير الصكوك لحملتها عند نقصان الربح الفعلي عن المتوقع.
- وعموما حق حملة الصكوك في الإطلاع الدائم على تطورات العملية الإستثمارية بصفتهم أصحاب المال وهم أول من يتضرر في حال وقوع خسارة.

ولكن لم تكن هذه الحلول مجدية إما لأنها محل خلاف من الناحية الشرعية بسبب قربها من الحيل إذ أنها تؤدي بطريقة أو بأخرى إلى ضمان مصدر الصكوك أو لأنها غير كافية لتغطية كامل الخسارة كما يرغب في ذلك حملة الصكوك. أما ما اقترح في مجال حماية أصحاب الودائع الإستثمارية فيمكن ذكر المحاولات المتمثلة في تشريك أصحاب حسابات الإستثمار في مراقبة أوسع لكيفية إدارة استثماراتهم كالتوصية بإحداث هيكل قانوني يرعى حماية أصحاب حسابات الإستثمار المشتركة(١)، وذلك اعتقادا منا أن للتواصل المؤسسي بين فئة مهمة من المكون المالي للمؤسسات المالية الإسلامية(٢) والإدارة التي تمثل فئة المساهمين في رأس المال إسهاما إيجابيا في كسب ثقة المودعين والمستثمرين وجهدا مفيدا

(١) أنظر على سبيل المثال مقالتنا بعنوان: «مشروع نموذج لنظام أساسي لهيكل قانوني يحمي أصحاب حسابات الإستثمار المطلقة (أو المشتركة)». مجلة الإقتصاد الإسلامي. العدد ٣٢٦. جمادى الأولى ١٤٣٢هـ الموافق أبريل ٢٠١١ ص ٣٢

(٢) تشكل الودائع الإستثمارية في المؤسسات المالية الإسلامية أضعاف رأسمال المؤسسة المالية الإسلامية. والمشروع المقترح إذا ما تم تفعيله فسوف يسهم في الرفع من الحجم الحالي للودائع بفضل ثقة هؤلاء المودعين في نظام المؤسسة وحرصها على الشفافية والإفصاح.

في تأهيل صغار المستثمرين على تحمل الخسائر واستيعاب آثار التعامل الشرعي الذي يقوم على الغنم بالغرم. وقد عمل القانون الوضعي بفضل سرعة تأقلمه مع التحولات المالية والإقتصادية إلى إحداث جمعية خاصة لحماية أصحاب السندات وهم يتمتعون بصفة الدائن إزاء الجهات المصدرة للسندات[١].

(١) أنظر على سبيل المثال المادة ٣٣٣ من المجلة التونسية للشركات التجارية التي نصت على ما يلي: «يمكن لمالكي الرقاع أن يتجمعوا في جلسة عامة خاصة بهم ويمكن للجلسة العامة الخاصة بمالكي الرقاع أن تبدي رأيها مسبقا في المسائل المطروحة على الجلسة العامة العادية للمساهمين. ويدون هذا الرأي في محضر جلسة هذه الأخيرة. وتنتخب الجلسة العامة الخاصة بمالكي الرقاع أحد اعضائها لتمثيلها والدفاع عن حقوق مالكي الرقاع...». أنظر كذلك المادة ١٨٥ من قانون الشركات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة التي نصت على ما يلي: «تسري قرارات الجمعيات العمومية للمساهمين على أصحاب السندات، ومع ذلك لا يجوز للجمعيات المذكورة أن تعدل الحقوق المقررة لأصحاب السندات إلا بموافقة تصدر منهم في جمعية خاصة بهم وفق للأحكام المقررة للجمعية العمومية غير العادية للمساهمين».

(١)
التأمين على الودائع

لا تخرج الودائع المقدمة للمصارف الإسلامية التي سوف يركز عليها البحث عن نوعين من الودائع[١] : الودائع الجارية والودائع الإستثمارية بشقيها المطلق والمقيد مع التركيز على الودائع الإستثمارية المطلقة اعتقادا منا أن أصحابها أجدر بالحماية من أصحاب الودائع الإستثمارية المقيدة[٢] .

١ / ١ الودائع الجارية أو تحت الطلب : وهي ودائع مضمونة قانونا، كما أنها مضمونة شرعا طالما أنها لم تشارك في الربح وليست في رأسمال المضاربة . أما تكييفها الشرعي فهي قروض مأذون للبنك في استعمالها وردها لأصحابها عند الطلب . وقد أبدت فيها المجامع الفقهية واللجان الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية رأيا واضحا ومبكرا، نذكر منها ثلاثة قرارات لثلاث جهات مختلفة :

الأول : قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٨٦(٣ / ٩) حيث تقرر أن « الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) سواء أكانت لدى البنوك الإسلامية أو البنوك الربوية هي قروض بالمنظور الفقهي، حيث إن المصرف المستلم لهذه الودائع يده يد ضمان لها وهو ملزم شرعا بالرد عند الطلب . ولا يؤثر على حكم القرض كون البنك (المقترض) مليئا » . وأضاف القرار في فقرته الثالثة

---

(١) ما يعبر عنه بحساب التوفير أو الإدخار لا يجرج بدوره عن الصنفين من الحسابات . فإن لم يكن هناك تفويض ياستثمار الأموال المودعة في هذا الحساب فيأخذ حكم الحساب الجاري بكل آثاره . أما إذا كان هناك تفويض من قبل صاحب الحساب باستثمار أمواله فيأخذ صفة حساب الإستثمار بآثاره الشرعية .

(٢) الودائع الاستثمارية المقيدة (أو المخصصة) وهي الودائع النقدية التي يقيد أصحابها المصرف لاستثمارها وفق الشروط التي يضعونها كأن يخصص الاستثمار في مشروع محدد، أو غرض معين . وبناء عليه، فإن اختيارهم للإستثمار في مشروعات بعينها يجعل المخاطرة مختلفة عن تلك التي يتعرض لها أصحاب حسابات الإستثمار المطلقة (المشتركة) فهم على بينة من المخاطر . وحتى وإن كان هناك مجالا للحماية، فهي ليست ملحة كما هو الحال بالنسبة لأصحاب حسابات الإستثمار المطلقة (المشتركة) .

«إن الضمان في الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) هو على المقترضين لها (المساهمين في البنوك) ما داموا ينفردون بالأرباح المتولدة من استثمارها ولا يشترك في ضمان تلك الحسابات الجارية المودعون في حسابات الإستثمار، لأنهم لم يشاركوا في اقتراضها ولا استحقاق أرباحها»

الثاني: وفي نفس السياق أصدرت الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية – بنك السودان الفتوى التالية: «الحسابات الجارية تكيّف من الناحية الفقهية على أنها قروض مضمونة بواسطة المصارف الإسلامية، وهو ذات التكييف الذي استقرت عليه القوانين الوضعية في النظام المصرفي الربوي. ووجه التكييف الفقهي أن المصرف الإسلامي يستغل هذه الحسابات بإذن صريح، كما هو الحال في معظم البنوك أو بالإذن– دلالة– إذ أن استغلال المصارف لهذه الحسابات معروف لدى أصحابها. والوديعة إذا كانت مأذونا في استعمالها، تصبح عارية. والعارية إذا كانت مما لا يمكن الإنتفاع به إلا باستهلاكه كالنقود، تصبح قرضا» (الفتاوى الشرعية الصادرة عن المصارف السودانية. إصدار المعهد العالي للدراسات المصرفية والمالية. الكتاب الأول. ذو الحجة ١٤٢٥هـ/فبراير ٢٠٠٥م ص ٢٥١)[(١)].

الثالث: المعيار الشرعي رقم (٤٠) بشأن توزيع الربح في الحسابات الإستثمارية على أساس المضاربة.

نصت الفقرة ٢/٢/١ من المعيار المذكور أن «الحساب الجاري (الوديعة تحت الطلب) هوالمبالغ التي تتلقاها المؤسسة من المتعاملين معها الذين لا يرغبون في استثمارها وهي قروض مضمونة في ذمتها، وتلتزم بردها عند الطلب دون زيادة، وللمؤسسة التصرف فيها واستثمارها لصالحها وعلى ضمانها، ويستحسن النص على ذلك في طلب فتح الحساب...». وأضافت الفقرة ٢/٢/٢ من نفس المعيار: «تضمن المؤسسة رد كامل مبالغ الحساب الجاري إلى أصحابها

(١) وهذا ما ينص عليه القانون الوضعي. فقد جاء في المادة ٧٢٦ من القانون المدني المصري «إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو اي شيء آخر مما يهلك بالإستعمال، وكان المودع عنده مأذونا له في استعماله اعتبر العقد قرضا».

ولا يجوز التزامها بإضافة أي زيادة ثابتة أو متغيرة على أصل المبلغ، فإنها فائدة ربوية».

صيغ ضمان الودائع الجارية: أخذ ضمان الودائع الجارية عدة صيغ منها تأسيس صندوق تساهم فيه المؤسسات المالية المقترضة أو صندوق تساهم فيه المؤسسات المالية والحكومية. ويفسر التعاون بين المصارف والحكومة حرص كل الأطراف على حماية المودعين ومن وراءهم الحرص على سمعة الساحة المالية.

مثال أول: المؤسسة الوطنية لضمان الودائع في لبنان: نص القانون رقم ٦٧/٢٨ بتاريخ ١٩٦٧/٥/٩ المتعلق بتعديل وإكمال التشريع بالمصارف وإنشاء مؤسسة مختلطة لضمان الودائع المصرفية. فقد أنشئت بمقتضى هذا القانون مؤسسة مختلطة لضمان الودائع المصرفية تسهم فيها الدولة وجميع المصارف العاملة في لبنان. وتهدف المؤسسة إلى ضمان الودائع لدى المصارف العاملة في لبنان الودائع بالعملة اللبنانية مهما كان نوع هذه الودائع أو أجلها. ويغطي الضمان مبلغ خمسة ملايين ليرة لبنانية[١] رأسمالا وفائدة مجموع حسابات الودائع العائدة لمودع واحد لدى أي مصرف.

موارد المؤسسة: تتكون موارد المؤسسة من صنفين من الموارد: رأس المال من ناحية، والرسوم من ناحية أخرى.

رأس المال: حددت مساهمة كل مصرف برأسمال المؤسسة بمبلغ مقطوع قدره مائة ألف ليرة لبنانية يدفع نصفه عند الإكتتاب والنصف الآخر بمهلة أقصاها سنة من تاريخ تأسيس المؤسسة. وتحدد مساهمة الدولة في رأسمال المؤسسة بمبلغ يعادل مجموع ما تدفعه المصارف

الرسوم: كما هو الشأن في رأس المال تدفع الرسوم مناصفة بين المصارف والدولة. على المصارف العاملة في لبنان أن تدفع للمؤسسة رسما سنويا لا

(١) كان سقف مبلغ الضمان عند تأسيس المؤسسة ٣٠ ألف ليرة لبنانية، ثم ثم جاء القانون رقم ١٩٨٦/٤٨ فرفعه إلى ٢٥٠ ألف ليرة لبنانية، ثم جاء القانون رقم ١٩٨٨/١٥ فرفعه مجددا إلى مليون ليروة لبنانية، ثم رفع المبلغ بموجب القانون رقم ١٩٩١/١١٠ إلى خمسة ملايين ليرة لبنانية. مما يعني أن المبلغ يتغير وفق تغير الوضع الإقتصادي والمالي العام في البلاد وبما يعود بالنفع على المودعين.

يتجاوزفي السنوات الثلاث الأولى اثنين بالألف، وفيما بعد نصف بالألف من مجموع حساباتها الدائنة أيا كان نوعها أو أجلها أومصدرها مهما بلغت وذلك بتاريخ ٣١ ديسمبر من السنة السابقة[١]. وتدفع الدولة سنويا لمؤسسة الضمان مبلغا يعادل مجموع حصيلة الرسم السنوي المفروض على المصارف. وقد نص القانون على ان تودع جميع أموال المؤسسة لدى مصرف لبنان في حساب خاص لا ينتج فائدة ويمكن للمؤسسة أن توظف قسما من أموالها في سندات حكومية لبنانية أو مكفولة من الدولة أو في تملك عقارات في لبنان.

تفعيل الضمان: في حال توقف مصرف عن الدفع تدفع مؤسسة الضمان المبالغ المضمونة بموجب هذا القانون لأصحابها وتحل محلهم في حقوقهم كافة.

مـلاحظة: بالرغم من استخدام القانون صيغة واسعة تتسع للودائع مهما كان نوعها أو أجلها، فنرى أن المجال لا يتجاوز الودائع الجارية والودائع لأجل لأنها تتشارك في تعهد البنك بردها لأصحابها: الأولى رأسمال والثانية رأسمال وفائدة. ولا يمكن أن يمتد مفعول القانون للودائع الإستثمارية بالمفهوم الشرعي بالرغم من وجود مصارف إسلامية بلبنان، وذلك لسببين:

السبب لأول: خصوصية الودائع الإستثمارية ببعدها الشرعي والتي لا يعتمدها النظام المصرفي التقليدي.

السبب الثاني: في إشارة إلى حالة الحرمان من الضمان نص القانون على أنه إذا تقاضى أحد المودعين فائدة تزيد على الحد الأقصى للفوائد التي تمنحها المصارف لمودعيها، «تعتبر وديعته غير مشمولة بالضمانة» (الفقرة الثاتنية من المادة ١٩ من القانون). وذلك يؤكد نص القانون الإطار العام وهو إطار الفوائد.

---

(١) استثنى القانون من هذا الوعاء الحسابات القائمة بين المصارف المقمية والعاملة في لبنان وحسابات التسوية الخاصة للمصارف وغيرها ولا أهمية لهذه الإستثناءات في سياق هذا البحث وبالتالي سوف لن يستوقفنا هذا التفصيل..

مثـال ثان: محفظة التكافل لضمان الودائع الجارية والإدخارية: تكون المساهمة في المحفظة من المصارف والحكومة وبنك السودان.

مثـال ثالث: إمكانية تأمين الودائع من قبل البنك لدى شركة تأمين وضمان الودائع تحت الطلب مهما كانت الصيغة محمول على المقترض لها (البنك) ما دام ينفرد بالأرباح الناتجة عن استثمارها. ولا يشترك في ضمان الحسابات الجارية المودعون في حسابات الإستثمار بسبب أنهم لم يشاركوا في اقتراضها ولا استحقاق أرباحها وبما أنهم لم يغنموا فلا يغرموا. وفي كل الحالات لا يدفع المودع شيئا في شكل مساهمة أو رسوم لأن وديعته مضمونة شرعا وقانونا.

١ / ٢ الودائـع الإستثمـارية: الوديعة الإستثمارية أو حساب الإستثمار المشترك في المصارف الإسلامية هي الوديعة النقدية التي يتسلمها البنك من الراغبين بمشاركته فيما يقوم به من تمويل واستثمار منظم بشكل متعدد ومستمر وذلك على أساس حصول هذه الودائع على نسبة معينة مما يتحقق سنويا من أرباح صافية حسب شروط الحساب الداخلة فيه.

فالوديعة الاستثمارية المشتركة (أو الحساب الاستثماري المطلق) هي الوديعة التي قبل أصحابها تفويض المصرف الإسلامي لاستثمار أموالهم المودعة لديه وفق خططه و برامجه وربطها بعمليات المصرف ونتائجه.

ويتبين من هذا التعريف أن حساب الإستثمار ليس دينا على البنك المودع لديه، وإنما هي أموال دخلت في شركة يؤدي فيها البنك دور المضارب وإن اختلطت مع أمواله.

وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي بأن «المضارب أمين ولا يضمن ما يقع من خسارة أو تلف إلا بالتعدي أو التقصير بما يشمل مخالفة الشروط الشرعية أو قيود الإستثمار المحددة التي تم الدخول على أساسها. ويستوي في هذا الحكم المضاربة الفردية والمشتركة. ولا يتغير بدعوى قياسها على الإجارة المشتركة، أو بالإشتراط أو بالإلتزام. ولا مانع من ضمان الطرف الثالث طبقا لما ورد في قرارالمجمع رقم ٣٠(٥ / ٤) فقرة ٩» (قرار المجمع رقم: ١٢٣(٥ / ١٣).

ونالت الودائع الإستثمارية اهتماما قانونيا وشرعيا واضحا. فقد أشار القانون

اللبناني إلى هذه الفئة من المودعين تحت إسم « أصحاب الودائع المرتبطة بالنتائج »، وهو عنوان معبر إذ أن النتيجة قد تكون ربحا كما قد تكون خسارة. ورتب القانون على هذه الصفة واجبات على المصرف الإسلامي ومنها إعلام زبائنه خطيا « عن نوع وماهية مخاطر العمليات والإستثمارات والتوظيفات التي تقوم بها وعن نتائجها وعن نسبة مساهمتها المباشرة أو غير المباشرة في هذه المشاريع وذلك بصورة دورية كل ثلاثة أشهر على الأقل »(١). وتأكدت في السنوات الأخيرة الأهمية العملية لهذا النداء (أنظر على سبيل المثال المبادىء الإرشادية لإدارة المخاطر للمؤسسات التي تقدم خدمات مالية إسلامية التي أصدرها مجلس الخدمات المالية الإسلامية سنة ٢٠٠٧م والتي خصصت للموضوع حيزا مهما).

ولعل آخر هذه الدعوات ما ورد في بعض أعمال الملتقى الفقهي الدولي الثالث المنعقد بدولة الكويت يومي ٣ و٤ نوفمبر ٢٠٠٩). ومن الدراسات المقدمة في هذا الملتقى ورقة عمل للدكتور/ محمد أنس مصطفى الزرقا بعنوان: « حماية الحسابات الإستثمارية في إطار الأعمال المصرفية الإسلامية ».

الأصل أنه يتعين على المصارف أن تتبع أثناء إدارتها لأموال المستثمرين بصفتها مضاربا الإجراءات والوسائل الوقائية المشروعة والمعتمدة في العرف المصرفي لحماية الحسابات الاستثمارية وتجنب الاستثمارات ذات المخاطر العالية بما يقتضيه العرف التجاري والاستثماري.

إن إقدام أصحاب هذه الحسابات مدركين واقتناعهم بأن المشاركة في الربح والخسارة هي قاعدة التعامل مع المصرف، لا يعني أن يكون دافعهم لاستثمار أموالهم تحقيق الخسارة، بل إن تحقيق الربح هو دافع لا شك في وجوده. وبناء عليه، فإن قبول أصحاب هذه الحسابات باحتمال حصول خسارة، لا يعفي

(١) المادة السابعة من القانون اللبناني رقم ٥٧٥ المتعلق بإنشاء المصارف الإسلامية– الجريدة الرسمية. العدد ٩ – ٢٠٠٤/٢/١٣. وإلى حد علمنا فالقانون اللبناني هو القانون الوحيد الذي أشار بوضوح إلى خصوصية هذه الفئة من المودعين والحاجة إلى حماية خاصة ولو لم يصل به الأمر إلى سن حماية كتلك التي نعرضها في هذا البحث.

المصرف من إثبات الأسباب الحقيقية والموضوعية التي أفضت إلى الخسارة، وإثبات أنه كان من الصعب تجنبها وأنه قام بكل ما تمليه عليه أصول المهنة لتفادي الخسائر.

وقد أصبح الخوض في الموضوع أمرا ملحا بعد التقدم بطلبات الترخيص في فرنسا لممارسة النشاط المصرفي الإسلامي وما قيل من تردد من قبل السلطات النقدية لمنح التراخيص بسبب عدم ضمان الإيداعات الإستثمارية المشتركة من قبل المؤسسات المالية. فإذا كان هناك مانع شرعي في ضمانها فعلى الأقل على المؤسسات المالية الإسلامية أن تثبت حرصها على حماية تلك الإيداعات بتشريك أصحابها في نشاط المؤسسة المالية الإسلامية ولو عن طريق الإعلام والإفصاح، ثم النظر في حلول جذرية كالتأمين مع التأمل في هذا الحل الأخير.

١ / ٢ / ١ الإجراءات الوقائيـة القائمة على حسن الإدارة والحوكمة

سبق وأن أشرنا في المقدمة أن هناك محاولات لحماية أصحاب هذا الصنف من الحسابات لأسباب متعددة لعل أهمها تحملهم مخاطر عالية قريبة من تلك التي يتحملها المساهمون في رأس المال مع حرمانهم من الإدارة. ومن هذه المحاولات ذات البعد الوقائي المنصب على حسن الإدارة والحوكمة نجد مجموعة من القرارات والتوصيات تم تفعيل البعض منها.

١ / ٢ / ١ / ١ قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٢٣ (٥ / ١٣) :

نص القرار المذكور في الفقرة الثامنة تحت عنوان: «تأليف لجنة متطوعة لحماية حقوق أرباب المال (لجنة المشاركين)» على ما يلي: «حيث أن للمستثمرين (أرباب المال) حقوقا على المضارب تتمثل في شروط الإستثمار المعلنة منه والموافق عليها منهم بالدخول في المضاربة المشتركة، فإنه لا مانع شرعا من تأليف لجنة متطوعة تختار منهم لحماية تلك الحقوق، ومراقبة تنفيذ شروط المضاربة المتفق عليها دون أن تتدخل في قراراته الإستثمارية إلا عن طريق المشورة غير الملزمة للمضارب». وهذه التوصية هي الوحيدة من نوعها في المجال التي تشير صراحة إلى تأليف لجنة لحماية حقوق أرباب المال، وتسميها لجنة المشاركين.

١ / ٢ / ١ / ٢ القرار الثالث للمجمع الفقهي الإسلامي (الدورة السادسة عشرة) : نص القرار المذكور تحت عنوان حماية الحسابات الإستثمارية

في المصارف الإسلامية على بعض الإجراءات لحماية هذه الفئة من المودعين ومنها:

أولا: إن حماية الحسابات الإستثمارية في المصارف الإسلامية بوجهيها الوقائي والعلاجي أمر مطلوب ومشروع، إذا استخدمت لتحقيقه الوسائل المشروعة، لأنه يحقق مقصد الشريعة في حفظ المال.

ثانيا: يجب على المصارف الإسلامية أن تتبع في أثناء إدارتها لأموال المستثمرين الإجراءات والوسائل المشروعة والمعروفة في العرف المصرفي، لحماية الحسابات الإستثمارية، وتقليل المخاطر.

١ / ٢ / ١ / ٣ المبادىء الإرشادية لإدارة المؤسسات المالية الإسلامية الصادرة عن مجلس الخدمات المالية الإسلامية.

نص المعيار على مبدأين:

المبدأ الأول: يجب على مؤسسات الخدمات المالية الإسلامية الإقرار بحقوق أصحاب حسابات الإستثمار في مراقبة أداء استثماراتهم والمخاطر ذات العلاقة، ووضع الوسائل الكافية لضمان المحافظة على هذه الحقوق وممارستها.

المبدأ الثاني: يجب على مؤسسات الخدمات المالية الإسلامية اعتماد استراتيجية استثمار سليمة تتلاءم مع المخاطر والعوائد المتوقعة لأصحاب حسابات الإستثمار (آخذين في الحسبان التمييز بين أصحاب حسابات الإستثمار المقيدة والمطلقة)، بالإضافة إلى اعتماد الشفافية في دعم أي عوائد.

وقد أفسح مضمون الفقرة ٢٨ من المبادىء الإرشادية المذكورة مجالا ثريا ودقيقا في مجالات الحماية وعناصرها إنطلاقا من إجراء مقارنة بين وضع أصحاب حسابات الإستثمار في المؤسسات المالية الإسلامية والمشاركين في برامج الإستثمار الجماعي. وقد رصدت الفقرة ثلاثة أوجه شبه بين أصحاب حسابات الإستثمار والمشاركين في برامج الإستثمار الجماعي وهي:

- وضع أموال في عهدة مدير صندوق لإستثمارها وإدارتها.
- احتمال الخسارة في رأس المال المستثمر.

- ليس للمستثمر في مراقبة مدير الصندوق إلا بعض الحقوق البسيطة. وفي الغالب لا يكون لدى المستثمر أي خيار في التصرف إلا بسحب استثماره إذا وجد أن أداء مدير الصندوق غير مقبول.

١ / ٢ / ١ / ٤ اللجوء للإحتياطيات: في تطور لحماية أصحاب حسابات الإستثمار تم اللجوء إلى نوعين من الإحتياطي: احتياطي معدل الأ رباح واحتياطي مخاطر الاستثمار[١].

(أ) احتياطي معدل الأ رباح: هو المبلغ الذي تخصصه المؤسسات المالية الإسلامية والبنوك من دخلها الإجمالي قبل توزيع حصص المضاربة للمحافظة على مستوى محدد للعائد على الاستثمار لأصحاب حسابات الاستثمار وزيادة حقوق المساهمين.

(ب) أما احتياطي مخاطر الاستثمار: فهو المبلغ الذي تخصصه المؤسسات المالية الإسلامية والبنوك من دخل أصحاب حسابات الاستثمار بعد توزيع حصة المضارب للتخفيف من آثار مخاطر الخسارة الاستثمارية المستقبلية على أصحاب حسابات الاستثمار. يهدف احتياطي معدل الأرباح لدعم عوائد أصحاب حسابات الاستثمار والمساهمين. أما احتياطي مخاطر الاستثمار فيهدف إلى تغطية خسائر أصحاب حسابات الإستثمار عند حدوثها.

---

(١) أوجه الشبه بين احتياطي معدل الأرباح واحتياطي مخاطر الإستثمار أنه في كلتا الحالتين نجد الأمر يتعلق بحماية المستثمرين سواء كانوا مساهمين أو مستثمرين. كما أنه في كلتا الحالتين يقتطع الاحتياطي من الأرباح. أما أوجه الإختلاف بين الإحتياطيين فتكمن في الاختلاف من حيث الوعاء: يتكون احتياطي معدل الأرباح من حصة أرباح المضارب (المساهمين) وحصة من أرباح أصحاب حسابات الاستثمار أي إجمالي دخل أموال المضاربة. أما احتياطي مخاطر الاستثمار فيتكون من حصة أرباح أصحاب حسابات الاستثمار فقط بعد اقتطاع نصيب المضارب (المساهمين) من الدخل. ومن حيث الهدف: يهدف احتياطي معدل الأرباح لدعم أصحاب حسابات الاستثمار والمساهمين إذا كانت الأرباح متدنية. أما احتياطي مخاطر الاستثمار فغرضه تغطية الخسائر المستقبلية في الاستثمارات الممولة من حسابات الاستثمار. ولا يجوز سد الخسارة عن طريق احتياطي معدل أرباح لأنه في هذه الحالة أصبح المضارب ضامنا وهذا لا يجوز.

١ / ٢ / ١ / ٥ تأسيس جمعية عمومية خاصة بأصحاب حسابات الإستثمار :

حاولنا في مقالنا المشار إليه بالهامش ٤ أعلاه إعداد تصور عملي وذلك باقتراح تأسيس لجنة أو جمعية عمومية خاصة بأصحاب حسابات الإستثمار، وذلك بإعداد نظام أساسي لهذه الجمعية (يمكن أن يكون مشروع قانون) يتكون من ٨ مواد لا يتسع المجال للتفصيل فيها. وسوف نقتصر على صلاحيات هذه اللجنة(او الجمعية الخاصة)، وحالات وجوب رجوع مجلس الإدارة والجمعية العمومية للمساهمين إلى اللجنة (الجمعية الخاصة)

أولا : الصـــلاحيات

تزود اللجنة (أو الجمعية الخاصة) إدارة المؤسسة المالية الإسلامية (أو المضارب) بكل المقترحات التي من شأنها أن تسهم في تحسين مردود المؤسسة المالية الإسلامية (أو المضارب) سواء على مستوى الخدمات، أو على مستوى طبيعة العمليات، أو مراجعة بعض المعاملات والاستفسار حول ما تحتويه.

وتصدر اللجنة (أو الجمعية الخاصة) توصيات ومقترحات لا تلزم الجمعية العمومية للمساهمين ولا مجلس الإدارة إلا في الحالات المنصوص عليها في الفقرة « ثانيا » أدناه

للجمعية العمومية للمساهمين ولمجلس الإدارة الحق في عرض أي مسألة على اللجنة (الجمعية الخاصة) للنظر فيها دون أن يكون ذلك تنازلا من الجمعية العمومية للمساهمين أومجلس الإدارة عن الصلاحيات المخولة لهما بمقتضي القانون أو بمقتضى النظام الأساسي للمؤسسة المالية الإسلامية (المضارب).

ثانيا : حالات وجوب رجوع مجلس الإدارة والجمعية العمومية للمساهمين إلى اللجنة (الجمعية الخاصة)

على كل من الجمعية العمومية للمساهمين ومجلس الإدارة أن يزود اللجنة (أو الجمعية الخاصة) بوثائق الإجتماع الذي يتضمن جدول أعماله المسائل التالية وذلك لإبداء الرأي بشأنها وقبل اتخاذ أي قرار في المسائل المعنية.

أ – اندماج المؤسسة المالية الإسلامية (المضارب) مع شخص معنوي آخر، وذلك مهما كانت صيغة الإندماج.

ب – تخفيض رأسمال المؤسسة المالية الإسلامية (المضارب) دون خسارة .

(ج) كل الإجراءات المتخذة بشأن الإحتياطيات والمخصصات وصناديق التحوط والتأمين على الإيداعات .

(ح) أي تغيير في غرض المؤسسة المالية الإسلامية (المضارب)

(خ) استقلال أحد فروع المؤسسة المالية (المضارب) وصارت له شخصية معنوية .

(د) أي إجراءات تتعلق بسياسات توزيع الأرباح .

تعليـق : بالنسبة للفقرة (أ) فإن الأصل في الإندماج تقوية الشخص المعنوي المتولد عن الإندماج بفضل توحيد الإمكانات بحيث تزداد المؤسسة قوة على قوتها، إلا أنه يمكن أن يكون الإندماج في نفس الوقت علاجا لوضع مالي صعب تمر به المؤسسة المالية الإسلامية (المضارب) . فيكون الإندماج بمثابة انتشال المؤسسة من الإنهيار والغرق . والأولى بمساندة المؤسسة وانقاضها في هذه الحالة هم المساهمون في رأس المال لأن تعافي المؤسسة المضطربة ماليا قد يطول والمساهمون هم الذين سوف يجنون النتائج بعد التعافي . وهذا الوضع قد لا يناسب من حيث المبدأ صغار المستثمرين، الذين لا يستطيعون الإستغناء على أموالهم لفترات طويلة أو متوسطة المدى . أما التخفيض في رأس المال موضوع الفقرة (ب) فإن مثل هذا التخفيض إذا لم يكن مبررا بخسارة حقيقية قد يضعف من مصداقية المؤسسة المالية الإسلامية (المضارب) في السوق ويؤثر سلبا على نشاطها . أما الإجراءت موضوع الفقرة (ج) المتعلقة بالإحتياطيات والمخصصات وصناديق التحوط والتأمين على الإيداعات فهي تشكل أعباء مالية والتزامات . أما تغيير غرض الشركة (موضوع الفقرة –ح– أعلاه) فهو تغيير لشروط العقد المبرم بين المؤسسة المالية الإسلامية (المضارب) وبين أصحاب حسابات الإستثمار المطلقة (أو المشتركة)، ويخرج عن النشاط العادي للشركة المضارب . وإستقلال الفروع مع كسب الشخصية المعنوية لتلك الفروع (موضوع الفقرة –خ–) يعني تفتيت المؤسسة الأم وتقليص حجمها . وأخيرا، فإن لسياسة توزيع الأرباح (موضوع الفقرة – د– أعلاه) أثر مباشر على أصحاب حسابات الإستثمار المطلقة (أو المشتركة) ولا بد من معرفة رأيهم بشأنها .

١ / ٢ / ٢ حماية الودائع الإستثمارية من قبل المصرف الإسلامي: تجربة البنك الإسلامي الأردني: اهتم البنك الإسلامي الأردني منذ التأسيس بموضوع حماية الودائع الإستثمارية حيث تضمن قانون تأسيس البنك (قانون المصرف الإسلامي الأردني للتمويل والإستثمار رقم ١٣ لسنة ١٩٧٨)[١] تصورا محددا لحماية الودائع الإستثمارية وذلم بالتعويض عن الخسائر.

ما هومضمون هذه الصيغة؟ تم إنشاء صندوق خاص لمواجهة مخاطر استثمارالأموال المودعة لدى البنك في شكل حسابات استثمار. وتتم تغذية هذا الحساب من الأرباح السنوية الصافية للمصرف بنسبة ٢٠٪[٢]. وقد اشارت المادة ٢٢-أ من القانون إلى تحمل البنك باعتباره مضاربا مشتركا الخسائر الناتجة عن أي سبب موجب لتضمينه شرعا بما في ذلك حالات التعدي والتفريط الناشئة عن تصرفات أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين أو الموظفين وسائر العاملين في البنك، ويعتبر في حكم التفريط الذي يسأل عنه البنك أيضا حالات التلاعب وإساءة الأمانة والتواطؤ مع الآخرين وما إلى ذلك من صور الخروج من حدود العمل الأمين في إدارة المضاربة المشتركة التي يقوم بها البنك. وقد خطى القانون خطوة مهمة في الحفاظ على رصيد صندوق الإحتياطي ما أمكن وذلك بالنص في الفقرة (ب) من المادة ٢٢ من القانون على أنه «تنزل الخسائر الواقعة دون تعد أو تفريط من مجموع ما يتحقق من أرباح في السنة التي تتحقق فيها الخسارة، وينزل ما يزيد عن مجموع الأرباح المتحققة فعلا في السنة المعينة من حساب الإحتياطي المخصص لمواجهة مخاطر الإستثمار».

(١) نشر هذا القانون في العدد ٢٧٧٣ من الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ ٢٤ ربيع الثاني ١٣٩٨هـ الموافق ١ نيسان ١٩٧٨م. هذا وقد نصت المادة ٥٥ من قانون البنوك الأردني رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٠ على اقتطاع ما لا يقل عن ١٠٪ من صافي أرباح الإستثمار المحققة مما يعني أن البنك الإسلامي الأردني في وضع مريح إزاء ما نص عليه القانون.

(٢) هذه النسبة المقتطعة قريبة من نظام الإحتياطيات التي نص عليها القانون (احتياطي قانوني أو احتياطي اختياري) بدليل أن الفقرة (ج) من المادة ٢٠ قد نصت على أنه «يجوز للمجلس عندما يصل مقدار المبالغ المتجمعة في الحساب المخصص المشار إليه مبلغا معادلا لرأس مال البنك أن يخفض النسبة المقتطعة سنويا إلى عشرة بالمائة على الأقل، وذلك حتى يبلغ المتجمع مثلي رأس المال وعندها يجب وقف الإقتطاع»

ويكمن الجانب العملي في القانون أنه افترض عدم كفاية أموال صندوق مخاطر الإستثمار في تغطية حجم الخسائر ووضع بعض الحلول يتعين على البنك اعتمادها وهي أن يقوم البنك بجرد شامل لمعرفة الأرباح والخسائر المقدرة –حسب سعر السوق– في العمليات الممولة بمال المضاربة مما لم تجر عليه المحاسبة عند نهاية السنة المالية[١]. فإذا جاءت نتيجة الجرد مؤكدة كفاية الأرباح المقدرة لتغطية الخسارة الزائدة، فإن على البنك أن يدور الخسارة الزائدة لكي تسدد من حصيلة الأرباح التي تتحقق تباعا من العمليات المشمولة بالجرد. أما في الإفتراض الثاني أي عندما تكون الأرباح المقدرة أقل من الخسارة الزائدة عندها يجوز للبنك أن يعتبرها خسارة مدورة شريطة أن تتحمل المبالغ المسحوبة من ودائع الإستثمار المشترك وسندات المقارضة المشتركة نصيبها من الخسارة الزائدة وذلك بنسبة مشاركة المبلغ المسحوب في الإستثمار حسب نوع الحساب (الفقرات (ج) و(د) و(هـ) من المادة ٢٢ .

١ / ٢ / ١ محفظة التكافل لضمان ودائع الإستثمار: نص القانون السوداني الصادر عام ١٩٩٦ على محفظة تسمى «محفظة التكافل لضمان ودائع الإستثمار» وهي محفظة يساهم فيها اصحاب ودائع الإستثمار فقط بينما تكون مصادر تمويل محفظة التكافل لضمان الودائع الجارية والإدخارية من المصارف التجارية ووزارة المالية ومصرف السودان (البنك المركزي). وبذلك تفادى واضعوا القانون الحرج الشرعي المتمثل في ضمان المضارب. فالمودع هو الذي يتحمل الخسارة من أموال ودائع الإستثمار وعليه التحوط من موارده الذاتية. ولكن لم يوضح القانون السوداني الكيفية التي تؤخذ بها مساهمة أصحاب ودائع الإستثمار.

١ / ٢ / ٢ التأمين التعاوني على حسابات الإستثمار: نص القرار الثالث للمجمع الفقهي الإسلامي (الدورة السادسة عشرة) في فقرته الخامسة على انه «يجوز لأرباب الأموال أصحاب الحسابات الإستثمارية التأمين على حساباتهم الإستثمارية تأمينا تعاونيا، بالصيغة الواردة في القرار الخامس للمجمع في دورته الأولى من عام ١٣٩٨هـ».

---

(١) اعتماد التنضيض الحكمي

والصيغة المشار إليها في القرار المذكور هي التأمين التعاوني وهو وفق نص القرار «من عقود التبرع التي يقصد بها أصالة التعاون على تفتيت الأخطار، والإشتراك في تحمل المسئولية، عند نزول الكوارث، وذلك عن طريق إسهام اشخاص بمبالغ نقدية، تخصص لتعويض من يصيبه الضرر، فجماعة التأمين التعاوني لا يستهدفون تجارة ، ولا ربحا من أموال غيرهم، وإنما يقصدون توزيع الأخطار بينهم، والتعاون على تحمل الضرر...»

(٢)
التأميـن على الصكـوك

٢ / ١ تعريف الصكوك الإسلامية : عرفت المادة الثانية من المعيار الشرعي رقم (١٧) المتعلق بصكوك الإستثمار الصكوك على أنها « وثائق متساوية القيمة تمثل حصصا شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات أو في موجودات مشروع معين أو نشاط استثماري خاص، وذلك بعد تحصيل قيمة الصكوك وقفل باب الإكتتاب وبدء استخدامها فيما أصدرت من أجله » . ويضيف التعريف بأن تسمية الصكوك بالصكوك الإستثمارية غرضه تمييز الصكوك عن الأسهم وسندات القرض .

ولعل تعريف مجمع الفقه الإسلامي للصكوك في قراره رقم ١٧٨ (٤ / ١٩)[١] مع مقارنتها بالتوريق التقليدي وذكر خصائص التوريق وأحكامه والتطبيقات المعاصرة له فيه ما يكفي من تفصيل ويغني عن الخوض في مقارنة الصكوك بالألفاظ ذات الصلة كالسندات والأسهم وغيرها . وهو أحدث قرار مجمعي في المجال .

فقد ورد بالفقرة الأولى من قرار المجمع أن « التوريق التقليدي تحويل الديون إلى أوراق مالية (سندات) متساوية القيمة قابلة للتداول، وهذه السندات تمثل دينا بفائدة لحاملها في ذمة مصدرها ولا يجوز إصدار هذه السندات ولا تداولها شرعا . أما التصكيك (التوريق الإسلامي) فهو إصدار وثائق أو شهادات مالية متساوية القيمة تمثل حصصا شائعة في ملكية موجودات (أعيان أو منافع أو حقوق أو خليط من الأعيان والمنافع والنقود والديون) قائمة فعلا أو سيتم إنشاؤها من حصيلة الإكتتاب، وتصدر وفق عقد شرعي وتأخذ أحكامه » . وذكر القرار في فقرة ثانية خصائص الصكوك وهي كالتالي :

- يمثل الصك حصة شائعة في ملكية حقيقية .

---

(١) الدورة التاسعة عشرة المنعقدة بإمارة الشارقة في الفترة ١-٥ جمادى الأولى ١٤٣٠هـ/٢٦-٣٠ نيسان (ابريل)٢٠٠٩

- يصدر الصك على أساس عقد شرعي، ويأخذ أحكامه.
- انتفاء ضمان المدير (المضارب أو الوكيل أو الشريك المدير).
- أن تشترك الصكوك في استحقاق الربح بالنسبة المحددة وتحمّل الخسارة بقدر الحصة التي يمثلها الصك، ويمنع حصول صاحبه على نسبة محددة مسبقا من قيمته الإسمية أو على مبلغ مقطوع.
- تحمل مخاطر الإستثمار كاملة.
- تحمل الأعباء والتبعات المترتبة على ملكية الموجودات الممثلة في الصك، سواء كانت الأعباء مصاريف استثمارية أو هبوطا في القيمة، أو مصروفات الصيانة أو اشتراكات التأمين.

فالصكوك إذا سندات تمثل حصصا متساوية في ملكية مال، تصدرها الجهة البائعة لهذا المال لإستيفاء ثمنه من حصيلتها، أو تصدرها الجهة الراغبة في استثمار هذه الحصيلة، أو يصدرها وسيط مالي ينوب عنهما، ويكون إصدراها لآجال محددة متفاوتة حسب طبيعة العقود التي تصدر على أساسها، وتكون قابلة للتداول والتحول إلى نقود عند الحاجة (١).

٢ / ٢ مزايا ودور التصكيك: لعملية التصكيك مزايا متعددة، منها ما ينفع المستثمرين ومنها ما ينفع المؤسسات المصدرة للصكوك، و يمكن ذكر أهمها:

٢ / ٢ / ١ بالنسبة للمؤسسات الراغبة في توريق أصولها

- توفير السيولة للمؤسسات المعنية مباشرة من المستثمرين ودون حاجة للوساطة المالية التقليدية.
- دعم المؤسسات المالية في باب كفاية رأس المال، ذلك أن توريق المؤسسة المالية لأصولها ينقل المخاطر إلى مستويات أقل.
- تحقيق ربحية أعلى من تلك التي تحققها الأنشطة العادية، من خلال توسعة العمليات خارج الميزانية دون الحصول على تمويل إضافي أو زيادة رأس المال.

(١) د. حسين حامد حسان. ورقة مقدمة للدورة التاسعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي بعنوان: «صكوك الإستثمار الإسلامي» ص ١

٢ / ٢ / ٢ بالنسبة للمستثمرين حملة الصكوك:

- الحصول على عائد ربحي أعلى من الذي يمنحه توظيف الأموال لدى البنوك.
- فسح المجال للذين يريدون توظيف أموالهم بالصيغ الشرعية.
- تعميم ثقافة لا غنم بدون غرم وبالتالي تأهيل صغار المستثمرين على إحتمال تحمل الخسارة أو البطء في التدفقات التنقدية. وهذا سلوك إيجابي من الناحية الإقتصادية.

٢ / ٣ التأكيد على حق حامل الصك: التأكيد على حق حامل الصك في استحقاق ثابت في أصل الموجودات له أثر على تحمل المخاطر حيث يلتزم صاحب الصك بتحمل مخاطر الإستثمار كاملة وذلك بسبب قيام مبدأ إصدار وتداول الصكوك على نفس الأسس التي تقوم عليها المشاركات في فقه المعاملات المالية الإسلامية من حيث العلاقة بين المشتركين فيها بالإشتراك في تحمل الخسارة مقابل استحقاق الربح وهو مبدأ الغنم بالغرم لأن حملة الصكوك هم الذين يملكون الصكوك ملكية مشتركة، وتلف المال وهلاكه وخسارته على مالكه وفقا للقواعد الشرعية.

ولا يمكن لحامل الصك ألا يتحمل الأعباء والتبعات المترتبة على ملكية الموجودات في الصك سواء كانت الأعباء مصاريف استثمارية أو هبوط قيمة الصك وكل ما يتعلق بالصيانة الأساسية لأنه مسئول عن ضمان استمرار تولد المنفعة لهذه الموجودات ولأنه يتحمل تبعة هلاكها.

وينتج عن ذلك أن علاقة حامل الصك بالمصدر ليست علاقة مديونية، وبالتالي لا يمكن لحملة الصكوك الرجوع على المصدر إذا انخفضت قيمة الصكوك، إلا أنه يمكنهم الرجوع على المصدر إذا أثبتوا أن هناك تغريرا كأن تكون المعلومات التي وردت بنشرة الإصدار – وهي الوثيقة الأساسية المحددة لإتخاذ القرارمن قبل حملة الصكوك– مضللة أو غير دقيقة. والتغرير بالكتابة كالتغرير بالقول.

٢ / ٤ المخاطر في الصكوك والتحوط منها : إذا كانت المخاطر تختلف بإختلاف الأصول المكونة للصكوك كأن تكون أصولا ثابتة أو منقولة أو منافع أو غيرها، إلا أن هناك مخاطر عامة ومشتركة لكل أنواع الصكوك يمكن ذكر بعضها.

٢ / ٤ / ١ مخاطر مصدرها مخالفة أصول التصكيك من منظور إسلامي:
كما هو معلوم الصكوك أداة مالية بنيت على أحكام الشريعة الإسلامية. وبناء عليه فإن مخالفة تلك الأحكام في أي فترة من فترات عمر الصك تؤدي إلى أضرار تختلف بإختلاف درجة وخطورة المخالفة. فقد يتم تصويب المخالفة، كما يمكن أن تؤدي إلى بطلان عملية الصكوك برمتها. ويترتب عن هذا البطلان أو حتى مجرد الشك في شرعية العملية المساس بسمعة الصكوك في السوق ومصدريها. والحذر يقتضي أن تضبط الشروط بدقة ومنذ البداية. وصور المخالفات الشرعية في الصكوك كثيرة لا يتسع المجال لذكرها. كما أن هناك بعض الممارسات التي تضعف قيمة الصكوك وتجعلها ملتبسة مع السندات التقليدية[١].

٢ / ٤ / ٢ المخاطر القانونية: نظرا لهيمنة القانون على الساحة المالية، هناك إحتمال قائم يكمن في تكييف الصكوك على أنها سندات بدعوى حماية حملة الصكوك الذين وفق هذا التكييف لهم صفة الدائن إزاء المصدر بصفته مدينا. وظهر مثل هذا التكييف عند العجز عن سداد الصكوك حيث طرحت مسألة ماهية الصكوك الإسلامية والفرق بينها وبين السندات. وهنا لا بد من ضبط الفرق بين المصطلحين وما يترتب عنهما من آثار قانونية وشرعية. وقد ساهمت بعض صيغ التحوط في عدم جلاء الفرق بين الصكوك والسندات، الشيء الذي دفع ببعض الجهات القضائية أن تعتبر الصكوك سندات بالمعنى القانوني وذلك تحت

---

(١) ومن أمثلة ذلك إلتزام مدير الصكوك بتقديم قرض لحملة الصكوك عند نقص الربح الفعلي عن الربح المتوقع. وهذا ما دفع المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية سنة ٢٠٠٨ لإعادة النظر في بعض المسائل المتعلقة بالصكوك ومنها عدم جواز إلتزام مدير الصكوك سواء أكان مضاربا أم شريكا أم وكيلا بالإستثمار بأن يقدم لحملة الصكوك قرضا عند نقص الربح الفعلي عن الربح المتوقع مع جواز تغطية حالة النقص بالإحتياطي بشرط أن يكون ذلك منصوصا عليه في نشرة الإكتتاب.

ضغط محامي حملة الصكوك الذين استغلوا الفراغ القانوني في المجال حيث لا تعرف الساحة المالية غير السندات (أو ما يقوم مقامها على أساس الدّين) حتى أن الصكوك تترجم عادة إلى اللغات الأجنبية على أنها « سندات إسلامية » .

٢ / ٤ / ٣ مخاطر التأخر أو العجز في سداد عوائد الصكوك : إن مثل هذه المخاطر مرتبطة إرتباطا وثيقا بطبيعة الصكوك التي تخضع لقاعدة الغنم بالغرم. والصكوك شأنها شأن المشروعات الأخرى التي تخصع للربح والخسارة، فليس مستهجنا أن يحصل تأخر في سدادها وإن كان هذا مخيبا لآمال حملة الصكوك وعليهم أن يترضوا ذلك. أما العجز عن السداد الذي قد يفضي إلى فقدان أصحاب الصكوك لأموالهم كلا أو بعضا، فهو يعتمد على الجدارة الإئتمانية للمدين، وطبيعة الأصول، ودور وكالات التصنيف في التوجيه والإرشاد.

٢ / ٥ محاولات التحوط في مجال الصكوك : بعد انتشار العمل بالصكوك وتردد بعض المستثمرين في الإكتتاب في الصكوك خوفا من الخسارة وحتى من تدني العائد، شهدت السنوات الأخيرة مجموعة من المحاولات دارت حول تقديم ضمانات لحملة الصكوك. وهي أقرب للوقاية منها للعلاج. ومن هذه المحاولات يمكن ذكر ما يلي :

٢ / ٥ / ١ تضمين مدير الصكوك على أساس دراسة الجدوى : تقوم هذه الصيغة على أن تقديم مدير الصكوك دراسة اقتصادية عن جدوى المشروع تثبت بالأرقام مقومات نجاح المشروع الشيء الذي حمل المستثمرين على الإكتتاب. فإذا وقعت خسارة لاحقا ولم يثبت أن سبب الخسارة خارج عن كل التوقعات أي بدون خطإٍ من مدير الصكوك ولو كان يسيرا، فإنه يضمن الخسارة لأن الخسارة تدل على وقوع تغرير من مدير الإستثمار بالمستثمرين، وذلك بناء على أن « التغرير بالقول كالتغرير بالفعل يوجب الضمان » . ومهما كانت وجاهة هذا الطرح، فقد أثار على تحفظا في مجالين: الأول: تكليف المباشر لعملية استثمار المال عبء اثبات عدم تقصيره أو إهماله أو مخالفة شروط العقد فيه تعديل للقول السائد في الفقه أن رب المال هو الذي يثبت التقصير. والتحفظ الثاني: أن التضمين لا يمكن أن يتجاوز رأس المال أي القيمة الإسمية للصكوك ليمتد إلى

الربح، بل حتى القيمة الإسمية قد تكون مجحفة عند هبوط مفاجىء في القيمة السوقية للموجودات[١].

٢ / ٥ / ٢ التعهد بشراء موجودات الصكوك: تتضمن هذه الصيغة تعهد مدير الصكوك أو مصدرها بشراء موجودات الصكوك وفق إحدى القيم التالية: القيمة السوقية لموجودات الصكوك، أو القيمة العادلة، أي بتقدير الخبراء لقيمة الموجودات، أو بسعر يتفق عليه وقت تنفيذ عقد الشراء، أو بالقيمة الإسمية، أو بسعر يحدد الواعد عند الوعد. ويلاحظ أن هذه القيم مختلفة فيما بينها اختلافا كبيرا. فعلى سبيل المثال تعهد مصدر الصكوك أو مديرها بشراء الصكوك بالقيمة الإسمية يؤدي إلى الضمان الممنوع لأن قيمة الصكوك قد تكون أقل من القيمة الإسمية.

٢ / ٥ / ٣ تعهد المستأجر في صكوك الإجارة بشراء الأصول عند الإطفاء بقيمتها الإسمية: تفترض هذه الصيغة أن يكون المستأجر إجارة تشغيلية هو نفسه بائع الأصول المؤجرة، فهو يدفع أجرة طيلة فترة الإجارة، ثم يشتري الأصول المؤجرة بالقيمة الإسمية للصكوك، أي الثمن الذي باع به الأصول أولا. وبذلك تكون الأجرة التي دفعها في أثناء عقد الإجارة هي الزيادة على المال الذي دخل إليه ثمنا للأصول التي باعها ثم أعاد شراءها بنفس الثمن. وهنا تظهر العيوب الشرعية لهذه المعاملة. فهي قريبة من بيع العينة.

---

(١) في هذا السياق يرى البعض أنه عند هبوط مفاجىء للقيمة السوقية للموجودات فلا يمكن أن يضمن مدير الصكوك «راس المال كاملا أي القيمة الإسمية للصكوك، لأن القيمة الإسمية للصكوك في هذه الحالة هي أعلى من قيمة الموجودات التي يضمنها مدير الصكوك. فالواجب أن يضمن مدير الصكوك في هذه الحالة القيمة السوقية لموجودات الصكوك عند وقوع التعدي أو التقصير، لا أن يضمن راس المال كاملا عبر ضمانه للقيمة الإسمية للصكوك، فهذا يتجاوز تحميله مسئولية التعدي والتقصير وخالفة الشروط» (أنظر ورقة د. معبد علي الجارحي ود. عبد العظيم جلال أبوزيد حول «أسواق الصكوك الإسلامية وكيفية الإرتقاء بها». ورقة مقدمة ندوة الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم. ندوة انعقدت في جامعة الملك عبد العزيز بجدة ١٠-١١ جمادى الآخرة ١٤٣١هـ الموافق ٢٤-٢٥ مايو ٢٠١٠م بالتعاون بين مركز أبحاث الإقتصاد الإسلامي ومجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب عضو مجموعة البنك الإسلامي للتنمية ص٢٥٦ .

٢ / ٥ / ٤ إقـراض مدير الصكوك لحملتها عند نقصان الربـح الفعلي المتوقع: تفترض هذه الصيغة إلتزام مدير الصكوك بإقراض حملة الصكوك في حالة لم يظهر ربح النشاط الذي استثمرت فيه حصيلة الصكوك، أو ظهر ربح ولكنه دون المتوقع ولمدير الصكوك أن يسترد لاحقا من الأرباح ما أقرض. وإذا لم يتحقق ربح فله اقتطاع مبلغ القرض من أصول الصكوك. ومثل هذا القرض يثير إشكالا شرعيا لأن العلاقة التي تحكم مدير الصكوك بحملة الصكوك هي علاقة معاوضة لا تبرع فهي إما مضاربة أو مشاركة أو وكالة بأجر. وتكمن الشبهة في اجتماع القرض مع عقد معاوضة.

٢ / ٥ / ٦ تشكيل احتياطي من عـائد الصـكوك لتغطية ما قد يطرأ من خسائر: أجيز اقتطاع نسبة معينة من أربـاح الصكوك في نهاية كل دورة استثمارية، إما من حصة حملة الصكوك في الأرباح في حالة وجود تنضيض دوري، وإما في حصصهم في الإيراد أو الغلة الموزعة على الحساب، ووضعها في احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة راس المال.

٢ / ٦ الضمان في مجال الصكوك (الطرف الثالث): نص قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٣٠(٣ / ٤) الفقرة ٩، على ضمان الصكوك من قبل طرف ثالث بشروط وضوابط وضعها القرار. وهذا نص القارا: «ليس هناك ما يمنع شرعا من النص على نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزاما مستقلا عن عقد المضاربة بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطا في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة أو الإمتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به بحجة أن هذا الإلتزام كان محل اعتبار في العقد».

تعليـق: هذه صيغة شرعية من شأنها أن تعزز موقف حملة الصكوك. لكن في الواقع لا نجد من يؤدي دور الطرف الثالث بالشروط التي وضعها قرار المجمع أي متبرعا ومستقلا في ذمته المالية عن طرفي العقد . ولكن عادة ما يكون الطرف

المتبرع شريكا لمصدر الصكوك أو شركة فرعا من الشركة المصدرة للصكوك. فهناك فرق بين العمل الجائز مطلقا وبين أن ينفذ في الواقع أخذا بعين الإعتبار واقع السوق وتداخل المصالح بين الفاعلين في السوق بعيدا عن الصورية. وباستثناء بعض مشروعات المرافق العامة التي قد تتبرع الدولة بضمانها، وقد يكون الأمر كذلك في تثمير ممتلكات الوقف، لا نرى تفعيلا واسعا لضمان الطرف الثالث. ولهذا تم التفكير في التأمين

٢ / ٧ التأمين على الصكوك: تفعيل الفقرة ٥ / ١ / ١١ من المعيار الشرعي رقم ١٧ المتعلق بصكوك الإستثمار:

نصت الفقرة ٥ / ١ / ١١ من المعيار المذكور على أنه «يجوز أن ينظم مصدر الصكوك أو حملة الصكوك طريقة مشروعة للتحوط من المخاطر، أو للتخفيف من تقلب العوائد الموزعة (احتياطي معدل التوزيع) مثل إنشاء صندوق تأمين إسلامي بمساهمات من حملة الصكوك، أو الإشتراك في تأمين إسلامي (تكافلي) بأقساط تدفع من حصة حملة الصكوك في العائد أو تبرعات حملة الصكوك. لا مانع شرعا من اقتطاع نسبة معينة من العائد»

تفعيلا للفقرة المذكورة يمكن التحوط من مخاطر الصكوك وفق الصيغة التالية:

ينشأ صندوق تكافلي يضم حملة الصكوك[١] يكتتبون فيه وفق نظام التأمين التكافلي. لكن من الناحية العملية، ونظرا لعدم قدرة أقساط التأمين لتغطية خسائر الصكوك عند حصولها إذ عادة ما تكون مبالغ كبيرة ونظرا لأنه لا يمكن قانونا أن يدار التأمين مباشرة من قبل المشتركين فيه (على الأقل في القوانين السارية)، فيكون من المناسب أن يدار صندوق التأمين من قبل شركة مساهمة

---

(١) أما صيغة تأسيس صندوق تكافلي يجمع مصدري الصكوك أو مدراء الصكوك فيتعين استبعادها أولا لأنها تضم المضاربين أو الوكلاء ولا يجوز التعهد بالضمان خارج حالات التعدي والتقصير ومخالفة الشروط ولا يغير تأسيس الصندوق شيئا من جوهر العملية لأن المصدر أصبح ضامنا في هذه الحالة بالرغم من اختلاف الإطار من الفردي إلى الجماعي. كما أن تعدد الصكوك من مشروع لآخر وما ينتج عن ذلك من اختلاف في طبيعة وحجم المخاطر، قد يجعل من الصعب الإتفاق على صندوق يجمع مصدرين من أصناف مختلفة. فالحل غير عملي فضلا عن الآثار الشرعية.

بأجر تقوم بإدارة أعمال التأمين واستثمار موجودات الصندوق. ويشترط في الشركة أن تكون لها ملاءة مالية عالية وذات سمعة دولية حتى تستطيع عند حصول عجز يتجاوز ما في صندوق التأمين والإحتياطيات المتراكمة في هذا الصندوق، تفعيل إلتزامها بإقراض صندوق التأمين التكافلي بما يغطي العجز. ولمؤسسة التأمين التكافلي حق الرجوع على صندوق التأمين لإسترجاع مبلغ القرض من فائض التأمين في السنوات اللاحقة لتحقيق العجز

المقترح العملي : نرى أن المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار وائتمان الصادرات التابعة لمجموعة البنك الإسلامي يمكن أن تؤدي دورا في هذا المجال وذلك بسبب تطابق أغراضها وحجمها مع هذا النوع من المخاطر فهي مؤسسة تأمين دولية تعمل وفق نظام التأمين التكافلي حاصلة على تصنيف للملاءة المالية «Aa3» من وكالة موديزالعالمية وفي ذات الوقت فهي عضو فى اتحادى بيرن وكوفاس العالميين لمؤمني ائتمان الصادرات والاستثمار ، وهو اتحاد يضمن كبار مؤمني الاستثمار والصادرات حول العالم. وتهدف المؤسسة لتحقيق الأغراض التالية:

- تقديم خدمات تأمين الصادرات الموجهة بشكل أساسي لصالح تشجيع المصدرين من الدول الأعضاء لزيادة صادراتهم والمساعدة بالوصول بمنتجاتهم إلي أسواق جديدة.
- تقوم المؤسسة أيضا بمساعدة الدول الأعضاء على استيراد السلع الإستراتيجية والرأسمالية الضرورية من كافة أنحاء العالم عن طريق تقديم خدمات تأمين ائتمان الواردات.
- تقدم خدمات ضمان اتفاقيات التمويل الدولية والتي تعني بتدعيم القدرات التمويلية للدول الأعضاء سواء مؤسسات حكومية أو القطاع الخاص علي الحصول علي تسهيلات ائتمانية لاستيراد السلع الرأسمالية والإستراتيجية اللازمة لدفع عجلة التنمية.
- تقديم خدمات تأمين الاستثمار ضد المخاطر القطرية والسيادية للكثير من المؤسسات الأجنبية والمصارف الدولية المهتمة بالاستثمار في الدول الأعضاء في منظمة التعاون الإسلامي.

- توفير تأمين الاستثمار ضد مخاطر الحروب والاضطرابات المدنية والتأميم ونـزع الملكية والإخـلال بالعقود وكـذلك فرض القيود علي تحويل النقد الأجنبي من قبل الدولة المضيفة.
- توفير خدمات تأمين المخاطر ضد عدم وفاء المؤسسات الحكومية في الدول الأعضاء لالتزاماتها السيادية والتجارية تجاه المستثمرين وكذلك المصارف الممولة لهم.

مع العلم أن الصكوك تتميز بوجود أصول تعززها مما يعني أن لشركة التأمين التي سوف تحل محل حملة الصكوك اموالا تتصرف فيها ولا تكون الخسارة في الصكوك خسارة شاملة، لكن لا تقدم أي شركة على تأمين الصكوك إلا إذا عرفت بدقة حجم ونوعية الصكوك وتوزيعها الجغرافي.

الخاتمـة والتوصيـات

في خاتمة هذا البحث نود التأكيد على ما يلي:

١ – تشكل الودائع بشقيها الجاري والإستثماري أرقاما كبيرة في المصارف عموما وفي المصارف الإسلامية خصوصا ولا يمثل رأس مال البنك مهما كبر إلا نسبة صغيرة منها. كما أن أصحاب الإيداعات الإستثمارية جلهم من صغار المستثمرين والبعض منهم حديث عهد بالتعامل مع المصارف. ولهذا حماية هؤولاء المودعين/المستثمرين جديرة بالمتابعة وبإيجاد الحلول المناسبة لها.

٢ – بالتوازي مع التأمين وهو قمة التخلص من المخاطر، من المناسب التشديد على الحوكمة في إدارة المؤسسات المالية الإسلامية وخلق ثقافة تؤهل صغار المستثمرين على تحمل المخاطر

٣ – لا يجب أن يكون التأمين على الصكوك مدخلا للمساس بثبوت ملكية حملة الصكوك وما يترتب عنها من حقوق، كما لا يجب أن يكون التأمين سببا في عدم تفعيل الملكية لأن في ذلك مخالفة للمبادىء التي تقوم عليها الصكوك وعقبة في تأمين الصكوك لدى شركة التأمين التي لن تقبل التأمين إذا لم تكن ضوابط الملكية قائمة لأن شركة التأمين سوف تحل محل حملة الصكوك فيما لهم من حقوق ومنها حق ملكية الموجودات أو المنافع. فإذا غابت الملكية غاب التأمين.

٤ – التأكد من الناحية المالية والتسويقية مدى قبول التأمين في الواقع لأن التأمين مهما كان فيه زيادة الأعباء المالية على أصحاب الودائع الإستثمارية المشتركة وعلى حملة الصكوك نتيجة التكلفة المفترضة في نظام الضمان لأن ضمان الودائع على أصحابها وضمان الصكوك على حملتها.

٥ – مبدأ ضمان طرف ثالث متبرعا وبالشروط الشرعية الأخرى التي وردت في الفتاوى المجمعية مخرج شرعي جيد، ولكن لا يعول على تطبيقه على نطاق واسع يستجيب لمتطلبات سوق الصكوك.

٦ – يمكن تعزيز ثقة المستثمرين في المؤسسات المالية وفي مصدري الصكوك إذا ما تم التأمين على التقصير والتعدي ومخالفة الشروط. وهي مجالات محل وفاق على المستويين الشرعي والقانوني.

٧ – البعد عن الحلول التي لا تعطي بديلا ناصعا يخدم الصناعة كالقول بتأمين الودائع الإستثمارية من قبل البنك نيابة عن أصحابها بدعوى أن «البنك موكل من قبل أصحاب الودائع بالتصرف فيها بما يحقق مصلحة أصحاب الودائع وبالتالي يخرج البنك من مسألة ضمان المضارب لرأس مال المضاربة». ونعتقد أن النتيجة إما أن يتم التأمين من أموال المودعين ولحسابهم وبالتالي لم يتحمل البنك عبئا ماليا غير الترتيب لذلك بفضل ما له من جهاز إداري أو أنه أمّن الودائع من ماله فهو إما وكيلا وإما مضاربا وفي الحالتين لا يجوز له أن يضمن.

٨ – إن التوسع في التأمين وبالتحديد في مجالات الإستثمارات القائمة على المضاربة وإن كان غرضه حماية المال وهو أمر مشروع، لكنه سوف يكون على المدى المتوسط والبعيد عاملا في تغيير وجه الصناعة المالية الإسلامية، خاصة إذا لم تستوعب الحاجة للتأمين وفق صيغة التأمين التكافلي، إذ يخشى أن يتم التأمين خارج الإطار التكافلي لأسباب متعددة ومنها غياب مؤسسات تأمين تكافلي تتميز بالملاءة المالية والقدرة التنافسية لتغطية مجال كمجال الصكوك حيث تقدر الأصول بالبلايين من الدولارات.

المراجـــع

باللغـة العربية

١ / د. نبيل حشاد «أنظمة التأمين على الودائع وحماية المودعين: التجارب و الدروس المستفادة». السلسلة المصرفية (١). نشر المعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية. عمان ١٩٩٣

٢ / محمد عمر شابرا «الرقابة والإشراف على المصارف الإسلامية». ورقة مناسبات رقم ٣. نشر المعهد الإسلامي للتدريب والبحوث التابع للبنك الإسلامي للتنمية. ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.

٣ / د. محمد علي القري «ضمان المصرف الإسلامي للوديعة الاستثمارية». مجلة جامعة الملك عبد العزيز. الاقتصاد الإسلامي. المجلد ١٦ عدد ٢ ١٤٢٤/٢٠٠٣م ص ٦١

٤ / د. حسين كامل فهمي «التأمين الإسلامي على الودائع». بحث قدم إلى حلقة العمل عن عقود التأمين الإسلامي. المعهد الإسلامي للبحوث و التدريب– البنك الإسلامي للتنمية– جدة ٢٨–٣٠/١٠/١٤٢٢هـ/ موافق ١٢–١٤/١/٢٠٠٢م.

٥ / عثمان بابكر أحمد «نظام حماية الودائع لدى المصارف الإسلامية». بحث رقم ٥٤ . نشر المعهد الإسلامي للبحوث و التدريب. الطبعة الأولى. ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.

٦ / د. سامي حسن حمود «تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية». الطبعة الثانية. مطبعة الشرق. عمان.

٧ / عثمان الهادي إبراهيم «تأمين الدين والضمان: المفهوم الفني والمقارنة الفقهية». ندوة البركة الثلاثون للإقتصاد الإسلامي ص ١٢٧–١٦١

٨ / أ.د علي محي الدين القره داغي «تأمين الدين والضمان» ندوة البركة الثلاثون للإقتصاد الإسلامي ص ١٨٧–٢١١

٩ / د. عبد الستار أبوغدة «أساليب حماية رأس المال». بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية. الجزء التاسع. الطبعة الأولى. ١٤٣٦هـ/٢٠٠٨م ص ٦١– ٨٧.

١٠/ «المخاطر في الصكوك وموقف الشريعة من ضمانها». مجلة الإقتصاد الإسلامي. العدد ٣٦٤- رجب ١٤٣٢هـ/يونيو ٢٠١١ .

١١/ د. نزيه حماد «مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقه الإسلامي». بحث رقم ٥٣ . نشر المعهد الإسلامي للبحوث و التدريب. الطبعة الأولى. ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.

١٢/ عبد الفتاح محمد سليمان «الودائع النقدية شرعا وقانونا». مكتبة الأنجلو المصرية. ١٩٨٣ .

١٣/ د. حسن عبد الله الأمين «الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام». دار الشروق للنشر والتوزيع والطباعة. الطيعة الأولى ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.

١٤/ ندوة الصكوك الإسلامية: عرض وتقويم. ندوة انعقدت في جامعة الملك عبد العزيز بجدة ١٠-١١ جمادى الآخرة ١٤٣١هـ الموافق ٢٤-٢٥ مايو ٢٠١٠م بالتعاون بين مركز أبحاث الإقتصاد الإسلامي ومجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب عضو مجموعة البنك الإسلامي للتنمية.

١٥/ د. قطب مصطفى سانو «مقاصد الشرع في الإستثمار: عرض وتحليل». مجلة المسلم المعاصر. العدد ١٠٣ . السنة السادسة والعشرون. ص ١٥٣-١٨٩ .

١٦/ د. عبد الستار الخويلدي «مشروع نموذج لنظام أساسي لهيكل قانوني يحمي أصحاب حسابات الإستثمار المطلقة (أو المشتركة)». مجلة الإقتصاد الإسلامي. العدد ٣٢٦. جمادى الأولى ١٤٣٢هـ الموافق أبريل ٢٠١١ ص ٣٢ .

١٧/ «بعض المقترحات القانونية لتفعيل أداء البنوك الإسلامية». مجلة دراسات اقتصادية إسلامية. المجلد التاسع. العددان الأول والثاني. محرم ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م).

١٨/ المعيار الصادر عن مجلس الخدمات المالية الإسلامية بشأن «متطلبات كفاية راس المال للصكوك، والتصكيك، والإستثمارات العقارية». يناير ٢٠٠٩ .

١٩/ قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٧٨(٤/١٩) بشأن الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها». الدورة التاسعة عشرة. إمارة الشارقة (الإمارات العربية المتحدة) ١-٥ جمادى الأولى ١٤٣٠هـ/٢٦-٣٠ نيسان (ابريل) ٢٠٠٩.

٢٠ / د. حسين حامد حسان «صكوك الإستثمار الإسلامي». ورقة مقدمة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي. الدورة التاسعة عشرة المنعقدة بالشارقة ٢٠٠٩.

٢١ / د. فؤاد محمد أحمد محيسن «الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها». ورقة مقدمة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي. الدورة التاسعة عشرة المنعقدة بالشارقة ٢٠٠٩.

٢٢ / د. عبد الله علي الصيفي «التأمين على الودائع المصرفية في البنوك الإسلامية». مجلة الإقتصاد الإسلامي. العدد ٣٦٠ (ربيع الأول ١٤٣٢هـ/فبراير ٢٠١١) ص ٣٨

٢٣ / د. محمد عثمان شبير «المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي». دار النفائس للنشر والتوزيع– الأردن. الطبعة الرابعة ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م.

٢٤ / د. أحمد بن حسن بن أحمد الحسني "صناديق الإستثمار دراسة وتحليل من منظور الإقتصاد الإسلامي". مؤسسة شباب الجامعة ١٩٩٩

٢ / باللغة اللاتنية

- Blanche Sousi Roubi, «Droit bancaire européen». Dalloz 1995
- Peltier, «Le sort des déposants au cas de difficulté de la banque dépositaire». Revue de droit bancaire 1991 p. 175
- Freyche, «le mécanisme de solidarité de l'APB». Revue Banque, juin 1994 p.14
- Al Fandari, «Les droits des créanciers et des déposants d>un établissement de crédit en difficulté». Dalloz, Chron. P.277
- LeGuevaques, «La création d'un fonds de garantie des dépôts: La fin d>une exception française». Banque et droit. Nov/Dec. 1999 p.9
- Kane, E.J : Appearance and really for deposit insurance: The case for reform». Journal of Banking and finance, June 1986
- Diamond, D., and Dybrig. P «Bank run, deposit insurance and liquidity». Journal of Politic Economy, June 1983
- FDIC «Deposit Insurance in changing environment» FDIC, Washington, 1983.

معالجة الإيرادات المحرمة الناشئة عن المساهمة في الشركات المختلطة

الأستاذ

موسى عبدالعزيز شحادة

الرئيس التنفيذي / المدير العام

البنك الإِسلامي الأردني

إِعداد

الدكتور / علي محمد أبو العز

أمين سر هيئة الرقابة الشرعية

البنك الإِسلامي الأُردني



مقدمة

الأصل في النشاط الإسلامي الكسب الحلال ، ولكن قد يحدث أحياناً لا سيما في أعمال المصارف الإسلامية احتمال دخول الكسب المخالف للشريعة في عملياتها ومعاملاتها ، إما لأسباب خارجة عن إرادتها ؛ كأن تعمل في مجتمع لا يُطبق الشريعة الإسلامية فينالها شيءٌ من غطرسته ، وكأنْ يُطلَبَ منها جبراً إيداع احتياطي بفائدة ثابتة لدى البنك المركزي، أو قد يحدث نتيجة اجتهاد خاطىء من إدارة المصرف ، أو نتيجة قيام المصرف بالاستثمار في أسهم شركات ذات أغراض مشروعة ، لكنها قد لا تتجنَّب أخذ الربا أو إعطاءه ، وهذا النشاط الأخير هو محور البحث ونطاقه .

أهمية الموضوع وفائدته :

هذا الموضوع يتصل بواحدة من أكثر قضايا المعاملات خطورةً وتعقيداً ، وهي قضية الفائدة الربوية ؛ حيث إنَّ قيام الشركة المركبة من التعامل المزدوج (الحلال والحرام) بأخذ التسهيل النقدي من البنوك الربوية ، أو استثمار مبلغ السيولة لديها في هذه البنوك بطريق الفوائد الربوية ، يولد التزاماً على عاتق المساهمين فيها بضرورة البحث عن الآلية التي يتم التوصُّل بها إلى تجنيب الحرام من الربح ، تبرئةً للذمة أمام مَنْ لا تخفى عليه خافية .

كذلك فإنَّ هذا الموضوع يجد تبريره في عوامل أخرى ، منها : عدم كفاية الدراسات المتوفرة ، فنجد بعضها يقتصر على بيان حرمة الإسهام أو جوازه بضوابط مع التذييل بإشارة سريعة إلى وجوب تحري مقدار المحرم وتجنيبه دون بيان الطريق التي يتم التوصُّل بها إلى التحري المقصود ، بينما يقتصر البعض الآخر على اختيار معالجة معينة دون الإفصاح عن دواعي اختيارها للتطبيق ، وإننا في هذا الاتجاه نود المساهمة –حسب الاستطاعة– في حل المشكلة ، ومشاركة الجهود السابقة في بحثها سواء كان ذلك على مستوى الأفكار النظرية ، أو على صعيد المعالجات العملية التي تساعد على تحري الدقة في تمييز حلال الإيراد من حرامه .

مشكلة الموضوع:

المحاسبة المالية لتنقية المعاملات والعمليات من الإيرادات المخالفة للشريعة هي واحدة من مسائل الاجتهاد التطبيقي التي لا يجب أنْ تكون بالضرورة منبثقة عن النصوص الشرعية ، ما دامت لا تتعارض مع ما جاء في النصوص والقواعد الشرعية من أحكام ومبادئ ، ولذا لم نجد الفقهاء القدامى عند تعرضهم لبحث هذا الموضوع يُحيلون المكلف الواقع في هذه المشكلة إلى معيار محدد يكون بوصلة له في التخلص ، وإنما –كما نلمح من عباراتهم– يفوضون واجب التخلص في حقه إلى وازعه الديني من ناحية ، وإلى اجتهاده الذاتي وتحريه في معرفة القدر المحرم الذي اختلط بأمواله من ناحية أخرى ؛ نظراً لعدم تعقد المسائل المالية إلى الحد الذي نشهده اليوم ، وفي المقابل نجد علماء عصرنا يختلفون في وضع الأسس والمعايير المحاسبية التي يجب على الأفراد والمؤسسات المالية الإسلامية استخدامها لمعالجة الإيرادات غير المشروعة المتولدة من الاستثمارات في أسهم تلك الشركات المختلطة .

وهذا يطرح أمامنا مهمة صعبة في السعي إلى جمع آراء الباحثين في الموضوع، وتفنيدها بحسب القدرة ، وانتقاء المعيار أو الضابط الذي نأمل أنْ يكون مرشداً يُعين على تحقيق الالتزام الشرعي بفصل نتائج الكسب الممنوع عن نتائج الكسب المشروع .

خطة البحث :

تنحصر جوانب البحث في هذا الموضوع في ثلاثة أمور مع التركيز على الأمر الثاني منها:

الجانب الأول : معايير الاستثمار في أسهم الشركات المختلطة .

الجانب الثاني : المعالجة المحاسبية للإيرادات المحرمة .

الجانب الثالث : مآل المبالغ المجنبة أي جهات الصرف ، وسوف نتعرض لذكرها بإيجاز .

الجانب الأول : معايير الاستثمار في أسهم الشركات المختلطة .

تُعدُّ الشركات المساهمة[١] واحدة من أهم المخترعات المالية في العصر الحديث ، ومن مزاياها الاقتصادية أنها تقوم على استثمار الأموال دون حاجة لوجود أصحابها ، ممَّا يدفع الكثيرين إلى الإسهام في رأس مالها بنصيب شائع مع الاحتفاظ بوظائفهم الأساسية ، وهذا من شأنه تحفيز المدخرات المالية على المشاركة في إنشاء المشاريع والشركات الحيوية الكبرى ؛ كالفوسفات ، والحديد ، والكهرباء ، والغاز ، والإسهام في بناء المجتمع وازدهاره .

ويقسَّم رأس المال في شركة المساهمة إلى أسهم متساوية القيمة ، وقابلة للتداول بالطرق التجارية ، ويسمى الشركاء في هذه الشركة بالمساهمين ، وهم ليسوا تجاراً، ولا يُسألون عن ديون الشركة إلا في حدود قيمة الأسهم التي يمتلكونها في الشركة ، وهي تقوم أساساً على الاعتبار المالي ، فهي شخصية معنوية اعتبارية مستقلة عن شخصية الشركاء الذين يمثلونها ، ولا يكون لشخصية الشريك أثرٌ فيها؛ إذ العبرة في هذه الشركات بما يقدمه كل شريك من مال ، ولهذا لا تتأثر بما قد يطرأ على شخص الشريك من أعراض سماوية أو ظروف مفاجئة ؛ كوفاته أو إفلاسه[٢] .

قد انتشرت هذه الشركات بشكل لافت في الآونة الأخيرة ، وشهدت إقبالاً واسعاً من جماهير المستثمرين الراغبين في تثمير مدخراتهم وتنميتها ، مما حذا بالمجامع والندوات والمؤتمرات الفقهية إلى دراسة طبيعتها ، وبحث ما يتعلق بها من أحكام

---

(١) تأسيس الشركات المساهمة والتعامل بالأسهم الصادرة عنها من المسائل التي تباينت آراء العلماء المعاصرين في حكمها ما بين مجيز ومانع ، وقد حسم قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٦٣ (١/٧) في دورته السابعة بتاريخ ٩-١٤/٥/١٩٩٢م الخلاف في هذه القضية الهامة بما نصه الآتي: «بما أنَّ الأصل في المعاملات الحل ، فإنَّ تأسيس شركة مساهمة ذات أغراض مشروعة ، وأنشطة مشروعة ، أمر جائز» اهـ . فهذا النوع من الشركات تتوافر فيه جميع الشروط الشرعية اللازمة لصحة عقد الشركة ، فالمساهمون يملكون أسهماً تمثل حصتهم أو أنصبتهم في أرباح الشركة وفي خسائرها ما دامت الشركة قائمة ، وتمثل أنصبتهم في مال الشركة بعد فسخها وصيرورة هذا المال مملوكاً مباشراً للمساهمين ، ولا شيء من أمر الربا وشبهته في هذه العملية ، كما أنه يحتضنها أصل الإباحة الشرعية الذي يتسع لها ولنحوها من الشركات الحديثة ما دامت لا تتعارض في جوهرها مع أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها .

(٢) د.محمد الحبيب جراية ، «الأدوات المالية التقليدية» ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي – منظمة المؤتمر الإسلامي ، ١٤٠١هـ-١٩٩١م ، (٢/١٥٠٩) .

شرعية ، وإلى وضع جملة من الضوابط والقرارات والتوصيات والمعايير الكفيلة بتصحيح مسارها وضمان عدم خروجها عن جادة الشريعة أحكاماً ومبادىء .

وكان من أهم القضايا المطروحة للنقاش ، وأكثرها إثارة للجدل ، الأحكام المتعلقة بتلك الشركات باعتبار نشاطها ومجال استثمارها ، حيث اصطلحوا على تقسيمها وفقاً لهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : أسهم الشركات ذات الأنشطة المباحة :

وهي أسهم الشركات التي ينص نظامها وعقدها التأسيسي على مزاولتها للأنشطة المباحة ، ولا تتعامل بالربا إقراضاً ولا اقتراضاً .

وقد أجاز الفقهاء تداول أسهم هذه الشركات ؛ لأنَّ النص على الالتزام بأحكام الشريعة يوفِّرُ الثقة لدى المساهم في كفاية أداء الشركة وقدرتها على تحقيق أهدافه الاقتصادية وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ، ويجعل من حقه الاعتراض في الجلسة العمومية على المخالفات الشرعية إنْ وقعت ، بل والمطالبة بتصحيح هذه المخالفات ، وعدم تكرارها ، مستنداً في ذلك على ما ألزمت الشركة به نفسها من الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية[١] .

القسم الثاني : أسهم الشركات ذات الأنشطة المحرمة :

وهي أسهم الشركات التي يكون غرضها الرئيسي الاستثمار أو المتاجرة في أمور محرمة ؛ مثل شركات الخمور، ولحوم الخنزير ، وشركات القمار والبنوك الربوية ، وشركات التأمين التقليدية ، ونحو ذلك .

فهذا النوع من أسهم الشركات لا خلاف بين العلماء مطلقاً في تحريم تملكها وتداولها ؛ لأنَّ كلَّ ما يحرم على الإنسان تملكه والتعامل به لحسابه الخاص ، يحرم عليه تملكه والتعامل به إذا كان شريكاً ، فالحكم الشرعي بالحرمة لا يختلف باختلاف وضع المالك وحيداً كان أو شريكاً[٢] .

---

(١) د.عصام أبو النصر ، « الحكم الشرعي في تملك الأسهم وكيفية تطهير أسهم الشركات التي اختلط فيها الحرام بالحلال » ، مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات – جامعة الإمارات ، (ص١٥) .

(٢) محمد المختار السلامي ، « المتاجرة بأسهم شركات غرضها ونشاطها مباح لكنها تقرض وتقترض بفائدة » ، أعمال الندوة الفقهية الخامسة المنعقدة في الكويت – نوفمبر ١٩٩٨م ، تنظيم بيت التمويل الكويتي ، (ص١٩) . د. عصام أبو النصر ، مرجع سابق ، (ص١٦) .

القسم الثالث : أسهم الشركات ذات الأنشطة المختلطة[١] :

وهي أسهم الشركات التي يكون أصل تعاملها مشروعاً ، ومجال استثمارها مباحاً؛ كالشركات الزراعية، والصناعية ، والتجارية، ولكنها تتعامل بالعقود المحرمة أحياناً ؛ كالإيداع في البنوك الربوية مع أخذ الفائدة ، أو الاقتراض من البنوك مع إعطاء الفائدة ، أو استثمار جزء من مال الشركة في عقود محرمة تكون طارئة على الغرض المقصود من إنشائها ، كعقود المستقبليات والاختيارات ويسمى هذا النوع من الشركات عند بعض المعاصرين بـ« الشركات المختلطة ».

---

(١) ينبغي التفريق في هذا الصدد بين الحرمة الملازمة لنظام الشركة ونشاطها الرئيسي بحيث تكون جزءاً لا يتجزأ منها ، ولا يُتصوَّر انفصالها عنها ، كالربا في البنوك الربوية ، والغرر في عقود التأمين ، وبين الحرمة التي تطرأ عرضاً على نشاط الشركة ، ولا تتصل بالغرض الرئيسي للشركة ، بحيث يمكن للشركة أنْ تقوم بمزاولة أنشطتها بدونه ، كما لا يُشكل أغلبية بالنسبة لتعاملاتها ، فالحرمة الأصلية المتصلة بنظام الشركة تحرِّم التعامل معها جزماً ، أمَّا الحرمة العارضة التي تطرأ في بعض الأحيان على معاملات الشركة، فيُنظر : إنْ كانت الحرمة تشكل غالبية بالنسبة لمجموع تعاملاتها فيحرم التعامل معها ، وينسحب حكم سابقتها (الشركة المحرمة أو ذات الأنشطة المحظورة شرعاً) عليها ، وإذا كانت الحرمة لا تشكِّل غالبية في مقابل الأعمال المشروعة التي تمارسها ، فالقليل التابع (المحرم) يلتحق بالأصل المباح الغالب ؛ إذ الحكم للغالب ، وللقليل مع الكثير حكم التبعية ، ويغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها [فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي ، مرجع سابق ، (٢ / ٦٨٢)] .
ويمكن تطبيق ذلك على الفنادق ؛ فهي تقدم جملة من الخدمات يكون الجانب الأعظم منها مشروعاً؛ كخدمة الإسكان ، وتوفير الأطعمة والمشروبات ، ووسائل الترفيه المباحة ، ولكنها تسمح على حسب فئاتها أو تصنيفاتها بالاختلاط الفاحش في مسابحها ونواديها ، وهذه أعمال محرمة لا نزاع في ذلك بين أحد من أهل الإسلام قاطبة ، إلا أنَّ الحرمة قد تكون تابعة وأصلية بحسب درجة الفنادق وتصنيفها، فالفنادق ذات الأربعة نجوم –فما دون– تكون الحرمة بالنسبة لأنشطتها تابعة وليست لازمة، لأنَّ النشاط ينفك عن الحرام ويستمر بدونه ، ولا يؤثر اجتنابها في تصنيف الفندق ، بخلاف فنادق (الخمس نجوم فصاعداً) حيث لا تُمنح ترخيصاً بالعمل تحت شعار (الخمس نجوم) إلا إذا استوفت المتطلبات اللازمة لمنح الترخيص ، ومن أهمها : وجود المسابح المختلطة ، وصالات الرقص ، وبارات لتقديم المشروبات المحرمة وغيرها ، وإذا أرادت إدارة الفندق الامتناع عن تقديم مثل هذه الخدمات غير المشروعة ، فإنَّ هذا سيؤدي إلى انحطاط درجتها ومستواها السابق ، وسلب ترخيصها وتأهيلها ، لمخالفتها للمواصفات والمقاييس العالمية للمنشآت السياحية ، ممَّا يعني أنَّ الفندق الذي يحمل فئة (خمس نجوم) لا يُتصوَّر في الواقع أنْ يمارس نشاطه بدون ارتكاب هذه المحظورات ، فالحرمة لازمة لأغراضه ، وأصلية في نشاطه ، ولذا نرى عدم جواز المساهمة فيها و / أو تداول أسهمها فيما إذا كانت مدرجة في السوق المالي ، وعدم جواز الاستثمار بتمويلها مرابحةً أو إجارة أو بنحوهما من صيغ التمويل ؛باعتبار أنَّ الحرمة متجذرة في نشاطاتها .

وقد اختلف العلماء المعاصرون في حكم المساهمة في هذه الشركات منذ زمن بعيد، وطال فيها اللجاج والنزاع ، ولا يعوز الباحث فيها الإغراق في سرد الآراء بأدلتها ومناقشتها ، فليس هذا غرض البحث ، لأنَّ الذي يعنينا هو البحث عن آلية رياضية يمكن الاعتماد عليها في معالجة الأرباح المتأتية من طريق الإسهام في هذا النوع من الشركات ، ولذا سنكتفي بتحرير محل النزاع في هذه القضية، وبعرض موجز للأدلة التي استند عليها القائلون بجواز المساهمة في هذه الشركات(١)، مع التعريج على الضوابط والقيود الاحترازية التي وضعوها للمراعاة عند الاستثمار فيها ، ومَنْ أراد الاستزادة فليراجع المسألة في مظانها .

تحرير محل النزاع :

١ – لا خلاف في جواز المساهمة في الشركات ذات الأغراض المباحة ، ولا تتعامل بالحرام مطلقاً .

٢ – لا خلاف في تحريم الاستثمار في أسهم الشركات ذات الأنشطة المحرمة .

٣ – لا خلاف في أنَّ مَنْ يباشر إجراء العقود المحرمة بالشركة كأعضاء مجلس الإدارة أنَّ عملهم محرم .

٤ – لا خلاف في أنَّ المساهم لا يجوز له أنْ يُدخل في ماله كسباً خبيثاً ، بل يجب عليه التخلص منه حتى على القول بجواز مساهمته في الشركة .

٥ – محل الخلاف في هذه المسألة هو الشركات التي يكون الغرض من إنشائها مشروعاً ، إلا أنها تعاملت جزئياً في الموجودات المحرمة شرعاً ، أو قامت جانبياً بعمليات ربوية دائنة أو مدينة .

سبب الخلاف :

يرجع سبب الخلاف في هذه المسألة إلى اختلاف الوجهات الاجتهادية

---

(١) من أبرز مَنْ أخذ بهذا الرأي : هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية / البحرين ، والهيئة الشرعية لشركة الراجحي ، والهيئة الشرعية للبنك الإسلامي الأردني ، والهيئة الشرعية لبنك دبي الإسلامي ، وندوة البركة السادسة ، وعدد من العلماء المعاصرين من أشهرهم : محمد بن صالح العثيمين ، ود. عبدالله بن سليمان بن منيع ، ود. نزيه حماد ، والشيخ محمد تقي العثماني ، والشيخ مصطفى الزرقا . يُنظر أعمال الندوة الفقهية الخامسة/ ملحق (١).

الناظرة في حكمها ، فمَنْ نظر إلى الغرض الأساسي لهذه الشركات ، وكون الأنشطة المباحة التي تمارسها غالبة فيها على النشاط المحرم الذي قد يعكر صفو معاملاتها حيناً بعد حين ،أي نظر إلى جانب الكثرة والغلبة ، وإلى قواعد عموم البلوى ، والحاجة، أباح المساهمة فيها ، ومَنْ نظر إلى وجود العنصر الحرام في معاملاتها، وأنَّ ما أسكر كثيرة فقليله حرام ، حرَّم الاشتراك في مساهمة لشركة من هذا النوع[١] .

ويتضح مما تقدم أنَّ سبب وقوع الخلاف في حل أو حرمة المساهمة في تلك الشركات مردّه إلى عدم ورود نص صريح قطعي من الشارع الحكيم يُبيِّن حكم هذا التعامل المختلف فيه ، كما لم يقع إجماع يُسعف في رفع الخلاف .

ويمكن حصر المخالفات الشرعية في الشركات المختلطة فيما يلي :

١ – حالة قيام الشركة بالاقتراض من البنوك الربوية .

٢ – حالة قيام الشركة بإقراض البنوك الربوية (الإيداع بفائدة) .

٣ – حالة قيام الشركة بالتعامل الجزئي في الموجودات المحرمة شرعاً .

عرض أدلة العلماء القائلين بمشروعية التعامل في أسهم الشركات المختلطة تملكاً وتداولاً :

احتج العلماء أصحاب الرأي بجواز المساهمة في هذه الشركات بمجموعة من الأدلة ، نذكر منها :

(أولاً) : قاعدة ((يجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً)) ؛ وقاعدة ((يُغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها)) ؛ فالشرع مثلاً لم يُجز بيع الحمل أو الجنين في بطن أمه بمفرده ؛ لأنَّ وجوده متردد بين الحصول والعدم ، فقد يوجد ، وقد لا يوجد أي يسقط ، فلا يصح لهذا أنْ يتوجه القصد إليه أصالة ، وأجاز الشرع بيعه مع أمه باعتباره تابعاً لها ، وكذلك يقال في أسهم الشركات المختلطة ، فإنه وإنْ خالطها نسبة يسيرة من الحرام ، إلا أنَّ هذه النسبة مغتفرة ، ولا تأثير لها في

(١) د. سعد بن تركي الختلان ، « الأسهم الجائزة والمحظورة » ، مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات – جامعة الإمارات ، (ص٢٨) .

قلب حكم الإباحة الأصلية ، لكونها جاءت تبعاً ، ولم يتوجه إليها غرض الشركة أصالة ، ويُغتفر في التبعية ما لا يُغتفر في الاستقلال [(١)] .

(ثانياً) : حاجة الناس تقتضي القول بإباحة المساهمة في هذا النوع من الشركات ؛ لأنَّ كثيراً من صغار المدخرين لا تبلغ مدخراتهم حدَّاً يستطيعون به استثمارها في شراء عقار وإيجاره ، ولا يكفي رأس مالها في إنشاء عمل تجاري، كما أنَّ دفعه مضاربة لِمَن يعمل فيه بربح مشترك ، يُعرِّضه في أغلب الأحوال للخسارة والضياع ؛ لزيادة وانتشار فساد ذمم الناس وقلة أمانتهم ، فربما تبرز الحاجة العامة لهؤلاء وهم كثر في كل مجتمع، كما تسد تلك الشركات على علتها المتقدمة حاجة حيوية للمسلمين لا تستطيع رؤوس الأموال الفردية ولا رؤوس أموال الدولة أنْ تقوم بها ، فوجب مراعاة ضرورة قيام مثل هذه الشركات الحيوية التي تؤدي خدمات هامة كالكهرباء والغاز والطاقة ، ومراعاة حاجة كثير من الناس إلى اقتناء أسهمها ، لا سيما الذين لا يجدون طريقاً آخر لاستثمار مدخراتهم الصغيرة ، والقول بنقيض ذلك يوقع هؤلاء بضيق وحرج ، ومن القواعد المقررة عند الفقهاء أنَّ ((الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة)) ، وقد دلَّ لهذه القاعدة قول الله تعالى : ﴿ما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ [سورة الحج :٧٨] [(٢)] .

ضوابط المساهمة (الاستثمار أو المتاجرة) في الشركات المختلطة :

من حيث المبدأ يُقرُّ العلماء بأنَّ الأصل حرمة الإسهام في شركات تتعامل أحياناً بالمحرمات كالربا ونحوه بالرغم من أنَّ أنشطتها الأساسية مشروعة ، غير أنَّ فريقاً من العلماء سوَّغ الانتقال عن حكم الأصل إلى الإباحة إذا روعيت ضوابط ومعايير محددة تحكم عمل هذه الشركات بحيث إذا تخلفت في واقع عملها عن تطبيق واحدة منها ؛ حُكِمَ بحرمة المساهمة فيها .

وتُعَدُّ هذه الضوابط والمعايير أمراً ضرورياً لتحديد الشركات التي يحلُّ

---

(١) د. عبد الله بن سليمان بن منيع ، « حكم المتاجرة بأسهم في الشركات المساهمة وما لذلك من قيود وضوابط تقتضيها قواعد الإسلام وأصوله» ، اعمال الندوة الفقهية الخامسة ، (ص٤٠) .

(٢) د. عبد الله بن منيع ، مرجع سابق ، (ص٤١) .

الاستثمار فيها ابتداءً ، ولقياس حجم القروض الدائنة والمدينة ، والإيرادات الناتجة عنها ، بحيث إذا زادت على الضابط ولو قليلاً وجب التحلل من عقد الشركة فيها حسب الإمكان ، ويُرجع في تحديد الزمن الذي يجب على المؤسسة إنهاء عقد الشركة فيه إلى ما تقرره هيئة الرقابة الشرعية لديها [١] .

النسب التي قرَّرها العلماء لجواز الاستثمار والمتاجرة في الشركات المختلطة مبنيةٌ على أسس موضوعية وشرعية ، وقائمة على الاجتهاد ، ولهذا تختلف تقديراتها من عالم لآخر ، ومن هيئة لأخرى ، وهي قابلة لإعادة النظر فيها حسب الاقتضاء [٢] .

ومن أبرز هذه المعايير والضوابط وأشهرها : الضوابط التي اعتمدتها الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية في قرارها رقم (٤٨٥) ، والمعايير التي اعتمدتها هيئة المحاسبة والمراجعة / البحرين في المعيار رقم (٢١) بعنوان : ((الأوراق المالية – الأسهم والسندات)) ، والجهتان ليستا على وفاق تام بالنسبة لهذه الضوابط والمعايير ، ونذكر في الآتي أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما على النحو الآتي :

أ – أوجه الاتفاق :

١ – وجوب التخلص من الإيراد المحرم سواء كان ناتجاً من النشاط أو التملك المحرم، وسواء كان مالك الأسهم مستثمراً (أي يقتني السهم بقصد ربحه السنوي) أو متاجراً (أي يقتنيه بقصد بيعه والاستفادة من فروق الأسعار أي سعر البيع والشراء) .

٢ – عدم جواز الانتفاع بالإيراد المحرم بأي وجه من وجوه الانتفاع .

---

(١) نصَّت الهيئة الشرعية لشركة الراجحي على أنه إذا تغيَّرت أوضاع الشركة بحيث أصبحت لا تنطبق عليها الضوابط الشرعية ، وجبت المبادرة إلى التخلص منها ببيع أسهمها حسب الإمكان ، على الا تتجاوز مدة الانتظار تسعين يوماً من تاريخ العلم بتغيرها . في حين جاء في قرار ندوة البركة (١٤ / و) النص الآتي : « تبين أن الشركة التي تم شراء أسهمها في الحالات المستوفية للضوابط قد أخلت بأحد تلك الضوابط ، فإنه يجب على إدارة صندوق الأسهم بيعها فوراً إلاّ إذا كان البيع الفوري يؤدي إلى خسارة من تكلفة السهم ، فتمهل الإدارة مدة لا تزيد عن شهر » . المجموعة الشرعية ، « قرارات الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي » ، الطبعة الأولى ، دار كنوز إشبيليا – السعودية ، ١٤٣١هـ–٢٠١٠م، (١ / ٧٢٠) . د. عبد الستار أبو غده ، « قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي ، الطبعة الأولى ، ١٤٣١هـ– ٢٠١٠م ، (ص ١٠٩) .

(٢) المجموعة الشرعية لشركة الراجحي ، مرجع سابق ، (١ / ٧٢٠) .

ب – أوجه الاختلاف :

١ – لم تُقيِّد هيئة المحاسبة والمراجعة جواز المساهمة في هذه الشركات بحاجة الناس الدافعة إلى استثمار أموالهم فيها ، أو بحالة عدم وجود شركات تجتنب التعامل بالربا ، واقتصرت على الحكم بجواز التعامل في أسهمها وفق معايير معينة ، بينما نصَّت الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية على أنَّ الاستثمار في هذا النوع من الشركات مقيَّدٌ بالحاجة ، بحيث إذا وجِدَ البديل الإسلامي من الشركات التي تلتزم بالابتعاد عن الربا في معاملاتها (الشركات النقية) ، وجب الاستغناء بها عن تلك التي لا تلتزم بذلك[١] .

٢ – تباينت اجتهادات الهيئات الشرعية في تحديد النسب الحاكمة للشركات المختلطة ، فنجد أنَّ هيئة المحاسبة والمراجعة اتجهت إلى تحديد النسب على النحو الآتي :

– ألاَّ يبلغ إجمالي المبلغ المقترض بالربا سواء أكان قرضاً طويل الأجل أم قرضاً قصير الأجل، (٣٠٪) من القيمة السوقية لمجموع أسهم الشركة .
– ألاَّ يتجاوز إجمالي المبلغ المودع بالربا ، سواء أكانت مدة الإيداع قصيرة أو متوسطة أو طويلة (٣٠٪) من القيمة السوقية لمجموع أسهم الشركة .
– ألاَّ يتجاوز مقدار الإيراد الناتج من عنصر محرم نسبة (٥٪) من إجمالي إيرادات الشركة .

أمَّا الهيئة الشرعية لشركة الراجحي فذهبت إلى تحديد النسب على هذا الوجه:

– ألاَّ يتجاوز إجمالي المبلغ المقترض بالربا سواء أكان قرضاً طويل الأجل أم قرضاً قصير الأجل (٢٥٪) من إجمالي موجودات الشركة .
– ألاَّ يتجاوز مقدار الإيراد الناتج من عنصر محرم (٥٪) من إجمالي إيراد الشركة.

---

(١) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ، « المعايير الشرعية » ، ١٤٢٨هـ–٢٠٠٧م ، (ص٣٥٦) . المجموعة الشرعية ، مرجع سابق ، (١ / ٧١٩) .

- ألاَّ يتجاوز إجمالي حجم العنصر المحرم - استثماراً كان أو تملكاً لمحرم- نسبة (١٥٪) من إجمالي موجودات الشركة .

وهكذا وقع اختلاف بين الهيئتين في تحديد نسب الاقتراض والإقراض بالربا ، واتفقتا في تحديد مقدار الإيراد الناجم من عنصر محرم بأنْ لا يتعدى (٥٪) من إجمالي إيراد الشركة .

ويتجه على المعيار الشرعي لهيئة المحاسبة أنه ربط الاقتراض والإيداع بالربا بالقيمة السوقية لمجموع أسهم الشركة المختلطة ، مع أنَّ القيمة السوقية لا تعكس في الحقيقة القيمة العادلة للشركة من جهة الاستثمار والأرباح، فبعض الشركات قيمتها السوقية مرتفعة جداً إلا أنَّ أرباحها بالمقارنة مع القيمة السوقية منخفضة ، إذ غالباً ما تعطي القيمة السوقية لأسهم الشركة حجماً أكبر من واقعها الحقيقي ، فوجب إذن ربط هذه نسب القروض بقيمة عادلة تتناسب مع وضع الشركة الاستثماري ، وبما أنَّ موجودات الشركة تعبِّر عن القيمة الحقيقية للشركة بأصولها الثابتة والمتداولة ، فإنَّ ربط نسب القروض دائنة ومدينة بهذه الموجودات أكثر ملائمة وواقعية من ربطها بالقيمة السوقية[١] .

ذكر بعض الباحثين[٢] فرقاً آخر في اتجاه الضبط بين هيئة المحاسبة والهيئة الشرعية للراجحي مفاده الآتي : أجازت هيئة المحاسبة والمراجعة المساهمة والتعامل في أسهم الشركات المختلطة شريطة أنْ لا تنص في نظامها الأساسي أنَّ من أهدافها التعامل بالربا أو التعامل بالمحرمات كالخنزير ونحوه ، دون تفرقة في ذلك بين مؤسسين ومساهمين ، بينما لم تجز الهيئة الشرعية لشركة الراجحي تأسيس الشركات التي ينص نظامها على تعامل محرم في أنشطتها أو أغراضها ، وفهم الأخ الباحث من ذلك أنَّ الهيئة الشرعية لشركة الراجحي تفرق في الحكم ما بين مؤسس يحرم عليه التعامل في أسهم شركات تنص أنظمتها على تعامل غير مشروع ، وبين مساهم لا يُسمح له بذلك ، وعليه فإذا نصَّت نشرة الاكتتاب

---

(١) د. إبراهيم علي أحمد الشال الطنيجي ، « الضوابط والمعايير الحاكمة للشركات المختلطة في ضوء الشريعة الإسلامية » ، (ص١٧ وما بعدها) . محمد المختار السلامي ، مرجع سابق ، (ص٢٩) .

(٢) د. إبراهيم علي أحمد الشال الطنيجي ، مرجع سابق ، (ص٧) .

لبعض الشركات على أنها ستقوم بالإقراض بالفائدة الربوية لتقوية وضعها المالي، فهل يجوز للمساهم الاشتراك فيها مع علمه المسبق بأنها عازمة على التعامل الربوي ؟ فوفقاً للمعيار الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة تجوز المساهمة في هذه الشركة ما دام أنَّ الاقتراض الربوي ليس من الأغراض المقصودة أصالة ، ولا من أنشطة الشركة الأساسية، أمَّا وفقاً لقرار الهيئة الشرعية للراجحي فإنَّ المساهمة في هذه الشركة مباحة للمساهم ومحرمة على المؤسس ، هذا ما انتهى إليه الأخ الباحث من استنتاجات استفادها من قراءة بنود المعيار الشرعي ، ومن نص القرار الشرعي رقم (٤٨٥) لهيئة الراجحي الشرعية .

ولا نتفق معه في فهمه للفتوى بأنَّ الحرمة متعلقة بالمؤسسين وليس بالمساهمين، لأمرين ، أولهما : أنَّ كلام العلماء لا مفهوم له من ناحية أصولية ، وثانيهما : ما قدمناه من أنَّ العلماء لا أحد منهم يُجيز للمسلم الذي يعلم وجود الحرام بصفة أساسية في أعمال شركة ما ، الإقدام على المساهمة فيها سواء كانت في طور التأسيس أو في طور المداولة ؛ وذلك لأنَّ الإحجام عن المساهمة في هذه الشركات فيه دعوة واضحة إلى تصحيح عقودها وفق ما يتفق مع الشريعة الإسلامية التي تحرم الكسب الناتج من طريق حرام ، وفيه أيضاً وأدٌ للباطل قبل أنْ يولد ، ولا يُنظر بحسب هذا الوضع المتقدم إلى طبيعة الشركة وأهميتها الاقتصادية والحيوية بالنسبة للأمة ، فهذا الجانب لا يقوى على معارضة حكم الأصل القاضي بعدم جواز التعامل مع شركات قائمة ابتداءً على أسس غير معتبرة شرعاً ، وقد أشار مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمر السابع إلى المعنى المتقدم ، حيث جاء فيه ما يلي :

« لا خلاف في حرمة الإسهام في شركات غرضها الأساسي محرم ؛ كالتعامل بالربا ، أو إنتاج المحرمات أو المتاجرة بها » .

ونعقب على ما تقدم بالمفهوم الذي استخلصناه حسب فهمنا المتواضع من قرار الهيئة الشرعية لشركة الراجحي كما يلي : « الشركة التي ينص نظامها الأساسي على تعامل محظور شرعاً لا يُشرع الإسهام في تأسيسها ، وإذا كان تأسيسها ممنوعاً لخلل شرعي في أنظمتها وعقودها الأساسية ، فالإسهام فيها بعد تأسيسها لا يُشرع بطريق الأولى » .

ونُضيف إلى ما سبق من الضوابط بعض الأمور :

(أولاً) : يجب مراجعة وفحص عقود الشركة وتصرفاتها لتبيُّن ما إذا كانت ترتكب مخالفات شرعية ، وذلك إذا لم يظهر في عمل الشركة خلاف ما جاء في أنظمتها من التزام بأحكام الشريعة الإسلامية .

(ثانياً) : النص في العقود والأنظمة على الالتزام بأحكام الشريعة دون مراعاة ذلك في الواقع الحقيقي والتطبيقي للشركة ، لا يكفي للحكم بإباحة الإسهام فيها وتداول أسهمها ، لكونه نصاً مجرداً من روحه ، وخاملاً لا يؤدي مقصوده، ومَنْ ناقض بمقصوده وأعماله مقصود النص الذي هو مقصود الشرع ، وجبت معاملته بنقيض مقصوده ، فيُهمل .

(ثالثاً) : إذا جاء النص في عقد الشركة أو نظامها الأساسي على أنَّ من أغراض الشركة وأهدافها مزاولة أنشطة محرمة ؛ كإصدار سندات بفائدة ، أو أسهم ممتازة، أو إبرام عقود صرف آجلة ، فلا حاجة إلى التحري عمَّا يجري عليه واقع العمل في الشركة ، لما قدمناه من عدم جواز المساهمة فيها ابتداءً دون خلاف .

(رابعاً) : إذا كان نظام الشركة ينص على جواز اقتراض الشركة بفائدة ، وجواز إيداعها لأموالها بفائدة ، فعملاً بالأصل الذي قرَّره العلماء ، لا يجوز تداول أسهمها حتى يتم مراجعة ميزانياتها وتحليلها لمعرفة حجم هذه العمليات بالنسبة لبقية العمليات في الشركة .

خلاصة القول : أنَّ للاستثمار في هذا النوع من الشركات والتي اصطلح على تسميتها (الشركات المختلطة أو المركبة) معاييراً وضوابط يتعيَّن على المساهم فرداً أو مؤسسة معرفتها ، والأخذ بها ، وبالوسائل الموصلة إليها ، وأنْ لا يدخل في الاستثمار بها إلا وهو على بينة من أمرها ، مدركاً لأهدافه ومقاصده الشرعية، متمشياً مع قوله تعالى : ﴿ ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها ﴾ [الجاثية : ١٨] ، وهذا يُلقي على كاهل العلماء والهيئات الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية واجب تعهدها بالرقابة والتوجيه في حال استثمارها في الشركات المختلطة ، وتزويدها بكل ما هو ضروري شرعاً لتصفية إيراداتها من شائبة الحرام ،

وفي هذا تأدية لوظيفتها المناطة بها ، وامتثال لأمر ربها بالتعاون على البر والتقوى، ونهيه عن التعاون على الإثم والعدوان الوارد في قوله تعالى : ﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان ﴾ [المائدة :٢] .

الإجـراءات التنفيذية للضوابط السابقة في عمل المؤسسات المالية الإسلامية :

لتنفيذ الضوابط المتقدمة يجب على المؤسسات المالية الإسلامية اتباع ما يلي[١] :

١ – اختيار مجموعة من الشركات ، وجمع المعلومات والبيانات التي تساعد في التعرف على المركز المالي لها .

٢ – قيام إدارة الشركة وهيئة الرقابة الشرعية في المؤسسة بدراسة الوضع المالي لهذه الشركات ، والتأكد من مدى انطباق الضوابط والمعايير عليها من عدمها ، وذلك بدراسة يقدمها ذوو الخبرة والاختصاص في المؤسسة .

٣ – إعداد قائمة بالشركات التي تنطبق عليها الضوابط ، ويجوز تداول أسهمها .

٤ – إجراء جولات تدقيق شرعية على العمليات المنفذة ، وإبداء الملاحظات بشأنها، واطلاع هيئة الرقابة الشرعية عليها .

٥ – استمرار المراقبة لتصرفات هذه الشركات للتحرز ممَّا يقع من خلل ، والمعالجة لِما يترتب عليها من أثر ؛ لأنه بعدم تصريحها بالالتزام الشرعي مظنة التخبط والوقوع في المخالفة الشرعية بتجاوز الحد المسموح به للإقراض والاقتراض .

الجانب الثاني : المعالجة المحاسبية للايرادات المحرمة

تبيَّن ممَّا تقدم ؛ جواز شراء أسهم الشركات ذات الغرض المشروع والتي تتعامل أحياناً بالفائدة إقراضاً واقتراضاً في الحدود المسموح بها شرعاً، ولكن بشرط احتساب النسبة العائدة للمساهم من تعامل الشركة بالفائدة، واستبعادها من الأرباح .

---

(١) د. علي القرة داغي ، « فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي » ، دار البشائر الإسلامية، (٢ / ٦٨٥) . د.عبدالستار أبوغدة ، « بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية »، الطبعة الثانية ، شركة التوفيق – مجموعة دلة البركة ، ١٤٢٣هـ–٢٠٠٢م ، (٢ / ١٣٦) .

ولا خلاف في وجوب معرفة القدر الحرام ، والتخلص منه ، ولكن الخلاف في كيفية احتسابه ، وفي آلية معالجته ، ووجدنا للعلماء في هذه المسألة آراء متعددة، نجملها فيما يأتي :

(أولاً) : الحساب الدقيق لمقدار الحرام –حسب الإمكان– فإذا تعذَّر فيصار إلى الحساب التقريبي ؛ حيث إنَّ حساب هذا العنصر ولا سيما بصورة تقريبية قد أصبح ميسوراً بعد توفر الوسائل والأجهزة الحديثة ، والاستعانة بالخبراء والمحاسبين أصحاب الاختصاص في هذا المجال .

فيجب إذن على مالك الأسهم أنْ يحسب بصورة دقيقة –إنْ أمكن– أو بصورة تقريبية مقدار ما دخل على عائدات كل سهم من العنصر الحرام في ربحه ، فيفرزه ويفصله عن مجموع عائدات أسهمه ، ويتحلل منه بتوزيعه على أوجه الخير ، دون أنْ ينتفع به ، ولا أنْ يحتسبه من زكاته ، ولا يعتبره صدقة من خالص ماله ، ولا أنْ يدفع به ضريبة حكومية ، ولو كانت من الضرائب الجائرة الظالمة ؛ لأنَّ كل ذلك انتفاع بذلك العنصر الحرام من إيرادات أسهمه[(١)] .

(ثانياً) : يقوم هذا الرأي على وجوب معرفة الحرام على وجه الدقة عند الإمكان ، فإنْ لم يتيسَّر ذلك وجب على المساهم أنْ يُخرج نصف الربح احتياطاً، وهو رأي الشيخ محمد بن صالح العثيمين – رحمه الله –[(٢)] .

ولعلَّ القول بالنصف فيه مبالغة ؛ لأنَّ طبيعة الاستثمار في الأسهم ضمن الحدود المشروعة لا تؤيد القول بأنَّ عوائد الأسهم يمكن أنْ يصل مقدار العنصر المحرم فيها إلى النصف ، إذ المحرم الطارىء على أعمالها عادة ما يكون قليلاً قياساً إلى حجم أنشطة الشركة ، ورأس مالها[(٣)] .

---

(١) فتوى د. نزيه كمال حماد في الشركات المساهمة المختلطة ، وفتوى الشيخ مصطفى الزرقا في نفس الموضوع ، وهما ملحقتان مع بحث د. عبدالله المنيع ، وقد تقدمت الإشارة إليه سابقاً ، أعمال الندوة الفقهية الخامسة ، (ص٦٢، ٦٤) . وينظر أيضاً المجموعة الشرعية ، مرجع سابق ، (١/ ٤٧٢) . القرار رقم (١٤/ ز) من قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي ، (ص ١٠٩) .

(٢) فتوى للشيخ –رحمه الله– في الشركات المساهمة المختلطة ، مرفقة مع بحث د. عبدالله المنيع ، مرجع سابق ، (ص٥٩) .

(٣) د.عباس الباز ، « أحكام الربح الناشيء عن المساهمة في الشركات التي فيها شبهة من حيث التصرف والامتلاك » ، مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات، جامعة الإمارات ، (ص٢٥) .

ومبدأ الاحتياط وإنْ عدَّه بعض العلماء أصلاً أو مسلكاً شرعياً يُلجأ إليه للترجيح بين الأدلة المتعارضة دفعاً للاشتباه ، وتحقيقاً للاطمئنان ، إلا أنَّ الإفتاء به على وجه الإلزام فيه نظر ؛ لأنه لا يرقى إلى درجة الواجب الذي يُقضى بإلزام الناس به ، يقول الدهلوي : « أصل التعمق أنْ يؤخذ موضع الاحتياط لازماً »[١]، وإنما هو تورعٌ وتنزهٌ ومسلكٌ تجتنب به المشتبهات ، ولا خلاف في كونه مستحباً إذا روعيت شرائط إعماله .

(ثالثاً) : يقوم هذا الرأي على احتساب قدر الحرام بالوسائل المحاسبية المتاحة، وإنْ تعذَّر ذلك فالاحتياط للمساهم أنْ يترك حصة ربحه بقدر الأرباح الخبيثة بالنسبة لمجموع أرباح الشركة ، فلو كانت نسبة الفوائد الحاصلة من البنوك (٣٪) بالنسبة لمجموع الأرباح ، فليترك المساهم (٣٪) من حصة ربحه الموزعة عليه ، وقد قال بهذا الرأي الشيخ محمد تقي العثماني[٢] .

ومن خلال ما تقدم ؛ يظهر أنَّ المساهم إذا استطاع أنْ يتوصَّل إلى معرفة مقدار الإيراد المحرم على وجه اليقين ، فبها ونعمت ، وكان مسؤولاً عن التخلص منه أمام الله تعالى ، وإنْ تعذَّر عليه معرفة مقدار الإيراد الذي يجب تجنيبه على وجه الدقة من الميزانيات ، فيجب عليه أنْ يحتسبه على وجه التقريب احتياطاً لبراءة ذمته ، أي بالحساب التقريبي القائم على غلبة الظن ؛ لأنَّ غلبة الظن تقوم مقام اليقين عند تعذره.

مورد التخلص ، والمعالجة المحاسبية (الإجراءات العملية) المتعلقة بتحديد مقداره :

يرد التخلص على شيئين :

(الأول) منفعة المال المقترض بالربا .

(الثاني) الإيراد المحرم أياً كان مصدره .

وسوف نستعرض مبحث كل منهما بشيء من التفصيل على النحو الآتي :

---

(١) شاه ولي الله الدهلوي ، « الحجة البالغة » ، (٢/ ٣٣٤) .

(٢) د.عباس الباز ، مرجع سابق ، (ص٢٥) .

المبحث (١) : التخلص من منفعة المال المقترض بالفائدة الربوية [١] .

اختلفت الوجهات الاجتهادية في مسألة التخلص من منفعة القروض الربوية في حالة اقتراض الشركة المساهمة مثلاً بفائدة ربوية ، وكيفية حساب العائد المتولد من هذا النشاط الحرام على هذا النحو :

(الرأي الأول) : يرى وجوب التخلص من منفعة الاقتراض الربوي العائدة على السهم ، وأنه يلزم في هذه الحالة إجراء المقارنة بين معدل الفائدة المدفوع للبنك الربوي عن القرض، وبين معدل العائد الربحي المحقق في الشركة المقترضة ، ولا تخلو نتيجة المقارنة من أحد الاحتمالات الثلاثة التالية[٢] :

١ – مساواة معدل الفائدة المدفوع مع معدل العائد المحقق ، وفي هذه الحالة يكون ما حققته الشركة من عوائد نتيجة الاقتراض قد خرج من ملكها بدفعه بالكامل إلى البنوك المقرضة ، وبالتالي يكون ما لدى الشركة من أموال قد تخلص من الشوائب ، وأصبح طاهراً .

٢ – زيادة معدل الفائدة المدفوع عن معدل العائد المحقق ؛ وذلك بأنْ يكون معدل الفائدة على القرض (٢٠٪) مثلاً ، في حين يكون معدل العائد المحقق فعلاً (١٧٪) مثلاً ، وبذلك تكون الشركة قد أخرجت من أموالها (٣٪) زيادة عن معدل العائد المحقق ، ولسنا هنا أيضاً في حاجة إلى التطهير ؛ لأنَّ التطهير إنما يكون إذا فضل من الربح المحرم شيء بعد حسم مقدار الفائدة .

٣ – انخفاض معدل الفائدة عن معدل العائد المحقق ؛ وذلك بأنْ يكون معدل الفائدة على القرض (٢٠٪) مثلاً في حين يكون معدل العائد المحقق فعلاً (٢٥٪) مثلاً، ففي هذه الحالة يكون الفرق بين المعدلين (٥٪) كسباً غير مشروع ، ويجب على مالك السهم تطهير أمواله من هذا الجزء ، وتجدر الإشارة إلى أنَّ نسبة (٥٪) السابقة ليست نسبة التطهير على مستوى أموال الشركة ، وإنما تمثل الفرق بين معدل الفائدة المدفوع ومعدل العائد المحقق .

---

(١) لم يعطِ المعيار الشرعي للفوائد المدينة حظها من البحث والدراسة مثلما اعطى الفوائد الدائنة ، فهل يفسر سكوت المعيار عن بيان آلية معالجة الفوائد المدينة بأنه إعفاء لها من أن يشملها الحكم بوجوب التخلص ؟ بمعنى أن التخلص لا يجب في الحالة التي يكون المتعامل فيها مديناً بالفائدة لا دائناً .

(٢) د . عصام أبو النصر ، مرجع سابق ، (ص٢٢) .

ولكي يتم حساب نسبة التطهير في الواقع يمكن اتخاذ الإجراءات التالية :

أ – تحديد مقدار –أي المبلغ– الفرق بين المعدلين ، وليكن فرضاً (٢٠٫٠٠٠) عشرين ألف دينار .

ب – استخراج نصيب كل سهم من هذا المبلغ بقسمته على عدد الأسهم .

ج – تحديد نصيب كل مساهم من القدر الواجب إخراجه عن طريق ضرب نصيب السهم في عدد الأسهم المملوكة له .

د – التخلص من كامل هذا المبلغ .

هذه الآلية التي اقترحها الأخ الباحث الدكتور / عصام أبو النصر كوسيلة لمعالجة منفعة الفوائد المدينة قدَّم آلية غيرها في ورقة له بعنوان ((كيفية تطهير أسهم الشركات التي اختلط فيها الحرام بالحلال)) ، ولا أدري أيهما المتأخرة ، وهي تقوم على البنود التالية :

١ – تحديد مقدار –أي المبلغ– الفرق بين المعدلين ، وليكن فرضاً (٢٠٫٠٠٠) عشرين ألف دينار .

٢ – تحديد نسبة هذا المبلغ إلى صافي الربح المحقق ، وليكن (١٫٠٠٠٫٠٠٠) مليون دينار ، وعلى ذلك تكون نسبة التطهير هي (٢٪) ، وهي حاصل قسمة الإيراد المحرم على صافي الربح المحقق (٢٠٫٠٠٠ ÷ ١،٠٠٠٫٠٠٠) .

٣ – يتم التخلص من كامل هذه النسبة من ربح الأسهم ، أو من القيمة السوقية لها ، حسب النية من تملكها .

(الرأي الثاني) : يجب التخلص من الريع العائد على السهم من القروض الربوية ، ويتم تجنيب ريع المال المقترض بالربا بالنظر إلى صافي الربح ، وفقاً للطريقة التالية :

إذا افترضنا أنَّ رأس مال الشركة مليون دينار ، وتسلَّمت قرضاً فوقه من بنك ربوي قيمته مائتي ألف دينار ، فأصبح مجموع ذلك مليوناً ومائتي ألف دينار، ورَبِحَ السهم مائة وعشرين ديناراً ، فإنَّ ذلك يعني أنَّ الكسب قد تولد من مجموع العمل ورأس المال ، وبما أنَّ الربح قد نشأ نتيجة التقاء المال المقترض بالجهد المبذول معاً ، وأنَّ الخبث في ربح السهم إنما جاء من الجزء المأخوذ من الربا ،

أما العمل فهو مباح لذاته ، فإنَّ ربْحَ السهم يقسم إلى نصفين : نصف من العمل المباح ، ونصفه الآخر من جزء رأس مال السهم المأخوذ بطريق الربا المحرم ، ومقدار ذلك الجزء هو السدس في الصورة السابقة ، فيكون نصف سدس السهم وقدره عشرة دنانير كسباً خبيثاً[١] .

وهكذا يتم التخلص من نصف العائد الذي تحقق من المال المقترض (٥٠٪) ، فيكون ما يصح تملكه هو ما يخص جانب العمل وهو النصف ، على أنْ يُستثنى النصف الآخر الذي يخص الاقتراض من صافي الربح ، سواء وزع الربح أو لم يوزع، فإنْ لم يوجد ربح ، فلا يجب التخلص .

ويُستأنس لهذا الرأي بما روى مالك في الموطأ عن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال : خرج عبدالله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب –رضي الله عنهم– في جيش إلى العراق ، فلما قفلا مرَّا على أبي موسى الأشعري –رضي الله عنه– فرحب بهما وسهل –وهو أمير البصرة– فقال : لو أقدر على أمر أنفعكما به لفعلت، ثم قال : بلى ! ههنا مال من مال الله أريد أنْ أبعث به إلى أمير المؤمنين ، فأسلفكماه فتبتاعان به متاعاً من متاع العراق فتبعانه بالمدينة فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين ، ويكون لكما الربح ، فقالا : وددنا ، ففعلا ، فكتب إلى عمر –رضي الله عنه– يأخذ منهما المال ، فلما قدما المدينة باعا وربحا ، فلما رفعا ذلك إلى عمر –رضي الله عنه– قال : أكل الجيش أسلفه كما أسلفكما ؟ قالا : لا ، قال عمر : ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما ، أديا المال وربحه ، فأما عبدالله فسلم ، وأما عبيد الله فقال : لا ينبغي لك ياأمير المؤمنين هذا ، لو هلك المال أو نقص لضمناه، قال أدياه، فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله ، فقال رجل من جلساء عمر بن الخطاب : يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضاً ، فقال : قد جعلته قراضاً ، فأخذ عمر –رضي الله عنه– المال ونصف ربحه ، وأخذ عبد الله وعبيد الله نصف ربح المال »[٢] .

---

(١) المجموعة الشرعية ، مرجع سابق ، (١ / ٤٨٢) .

(٢) الإمام مالك بن أنس ، « الموطأ » كتاب القراض ، باب (١) ، حديث رقم (١٣٩٦) ، دار الفكر ، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ–١٩٨٩م ، (ص٤٤٦) .

(الرأي الثالث) : أنَّ الاقتراض بالربا لا يُدخل الربا في أرباح الشركة ؛ لأنها في هذه العملية تؤدي الفائدة لمقرضها، ولا تأخذها ، فلماذا تجنب ؟! وهذا الرأي قال به الشيخ محمد تقي العثماني(١) .

وقد حرَّرَت أمانة الهيئة الشرعية لشركة الراجحي الرأي المتقدم ، وتبيَّن أنه مستفادٌ من مذهب الحنفية المتجه إلى التفريق بين الفساد والبطلان خلافاً للجمهور، وأنَّ العقد الفاسد يُفيد الملك بالقبض ، ومن ثم فإنَّ التصرف في القرض الفاسد المقبوض صحيحٌ بالنظر إلى أنَّ القبض الفاسد يُفيد الملكية ، ويوجب الضمان ، ويترتب على ذلك أنه يستحق الريع الناشيء عن التصرف بالبيع قياساً على العقد الصحيح شرعاً ، وإعمالاً لقاعدة « الخراج بالضمان » ، على الرغم من كون العقد فاسداً من حيث الأصل .

وانتهت أمانة الهيئة الشرعية لشركة الراجحي إلى النتيجة الآتية :

« إنَّ المقترض يطيب له الربح الناتج من التعامل والاستثمار في المال المقترض على أساس الفائدة ، ولا يجب عليه التخلص منه بصرفه إلى الأعمال الخيرية ؛ لأنَّ الخبث لم يتمكن في هذه الصورة ، هذا ما ذهب إليه الحنفية ، أما حسب رأي الجمهور ؛ فالواجب في الكسب الخبيث تفريغ الذمة ، والتخلص منه برده إلى أربابه إنْ عُلموا ، وإلا إلى الفقراء »(٢) .

(الرأي الرابع) : يتجه أصحاب هذا الرأي(٣) في معرفة نسبة الحرام في إيرادات الشركة إلى طريقة تحليل عناصر هيكل التمويل الذاتي ، وعناصر التمويل بفائدة، ومعرفة النسبة المئوية لكل منهما .

وتتمثل عناصر التمويل الذاتي (حقوق المساهمين) في الآتي :

١ – رأس المال المصدر والمدفوع .

٢ – الاحتياطيات وما في حكمها .

---

(١) د. عبدالباري مشعل ، « دراسة عن الضوابط الشرعية للتعامل بأسهم الشركات المساهمة »، ١٤٢١هـ، (ص٩) .

(٢) د. عبدالباري مشعل ، مرجع سابق ، (ص٩) .

(٣) د. حسين شحاتة ، « التحليل المالي الشرعي للقوائم المالية للشركات من منظور التطهير » ، منشورة على موقع الدكتور الإلكتروني : http://darelmashora.com

٣ – الأرباح غير الموزعة .

٤ – أرباح الفترة .

مطروحاً من البنود السابقة خسائر الفترة المالية –إنْ وجدت– .

أمَّا عناصر التمويل بنظام الائتمان بفائدة (التمويل بفائدة) ، فتتمثل في الآتي :

١ – قروض طويلة الأجل من البنوك أو من غيرها بفائدة .

٢ – قروض سندات بفائدة .

٣ – السحب على المكشوف من البنوك أو من غيرها بفائدة .

وتُحسَب نسبة التمويل بفائدة إلى إجمالي هيكل التمويل وفق المعادلة التالية :

إجمالي التمويل بنظام الائتمان بفائدة

إجمالي التمويل (التمويل الذاتي + التمويل بنظام الائتمان بفائدة)

الإيضاح الرقمي للمعادلة السابقة :

إذا افترضنا أنَّ البيانات والمعلومات الآتية مستخرجة من قائمة المركز المالي لإحدى الشركات المطلوب حساب نسبة التطهير لها :

رأس مال الشركة المصدر والمدفوع	(٥،٠٠٠،٠٠٠ دينار)
الاحتياطيات	(٢،٠٠٠،٠٠٠ دينار)
الأرباح غير الموزعة	(١،٠٠٠،٠٠٠ دينار)
تمويل بفائدة	(٢،٠٠٠،٠٠٠ دينار)
إجمالي هيكل التمويل (١٠،٠٠٠،٠٠٠ دينار)	

فتُحسب نسبة التمويل بنظام الائتمان بفائدة على النحو التالي :

$$\frac{٢,٠٠٠,٠٠٠}{(٢,٠٠٠,٠٠٠+٨,٠٠٠,٠٠٠)} \times ١٠٠\% = (٢٠\%)$$

وبناءً على المعطيات المتقدمة تكون نسبة التطهير الواجبة (٢٠٪) من الأرباح المكتسبة .

فإذا كانت الأرباح الناشئة من أسهم الشركة فرضاً (١٠٠٠ دينار) للسهم الواحد ، فيكون مقدار الربح المحرم الواجب التخلص منه (٢٠٠ دينار) لكل سهم، ويكون مقدار الربح الحلال (٨٠٠ دينار) لكل سهم ، فإذا كان أحد المساهمين فرضاً يمتلك (٥٠٠ سهم) فنضرب عدد أسهمه في مقدار الأرباح الإجمالية لكل سهم (٥٠٠سهم × ١٠٠٠ دينار للسهم الواحد) = ٥٠٠٫٠٠٠ دينار ، ثم نضرب النتيجة المتحصلة بـ (٢٠٪) نسبة التخلص ، لاستخراج المبلغ الواجب تخليص الأرباح منه ومقداره (٥٠٠٫٠٠٠×٢٠٪=١٠٠٫٠٠٠ دينار) .

رأينا في الآراء المتقدمة :

والرأي الذي نميل إليه ونراه محققاً للمصلحة والعدل ، هو النظر إلى أنَّ العائد نشأ نتيجة تظافر المال المقترض والجهود الاستثمارية المبذولة من الشركة ، والتي لولاها لم يتحقق الربح ، ولذا على المساهم التخلص من نصف العائد (٥٠٪) المتحقق من المال المقترض ، والاحتفاظ بالنصف الآخر المتحصل من رأس المال الحلال والعمل .

المبحث (٢) : التخلص من الإيراد المحرم

قامت الهيئات الشرعية لدى بعض المؤسسات المالية الإسلامية بربط عملية استبعاد العنصر الحرام من الاستثمار المباح بمعايير يرى أصحابها أنها توفر الثقة بأنَّ عملية التخلص تمَّت بصورة صحيحة ، وهذه المعايير تختلف من هيئة إلى أخرى تبعاً لاختلاف المشارب والأنظار الاجتهادية من عالم لآخر ، وإنْ كان لكل مجتهد حظه من الأجر ، إلا أنَّ القصد من هذه الدراسة هو البحث عن المعالجة التي يمكن الاهتداء من خلالها إلى إقصاء العنصر المحرم بصورة تقريبية –إنْ لم تكن يقينية– .

وقد رصدنا خلال دراستنا لهذا الموضوع أربعة معايير تتعلق بمسألة معالجة الإيرادات المحرمة وكيفية تمييزها والتخلص منها ، ويمكن أنْ نقسمها على النحو التالي : (١) معيار يُركِّز على نسبة مجموع الإيراد المحرم إلى إجمالي الإيراد . (٢) معيار ينسبه إلى عدد أسهم الشركة . (٣) معيار يؤكد نسبته إلى موجودات الشركة . (٤) معيارٌ يرتكز على نسبته إلى صافي الإيراد قبل الضريبة .

المعيار الأول : نسبة إجمالي الإيـرادات الربوية العرضية إلى مجمل الإيرادات[١] .

إذا كانت الغاية التي أنشئت الشركة لأجل تحقيقها مشروعة ، ثم دخل الربا عرضاً في إجمالي الإيرادات نتيجة الممارسات المخالفة لأحكام الشريعة[٢] ، ولم تتجاوز الحد الذي وضعته المعايير الشرعية ، فإنَّ المعالجة المحاسبية الإسلامية تقضي بنسبة إجمالي الإيرادات الربوية إلى مجمل الإيرادات .

وتقوم هذه المعالجة على طريقة تحليل عناصر الإيـرادات والمصروفات لتقدير الإيرادات المحرمة شرعاً ، وذلك من خلال فصل الإيرادات المتولدة من نشاط مباح عن الإيرادات المتولدة من نشاط محرم ؛ ونسبة الإيرادات المحصلة من الحرام إلى إجمالي الإيراد لإخراج النسبة المئوية التي تمثل حصة السهم الواحد من العوائدة المحرمة ، وذلك على النحو الآتي :

$$\frac{\text{إجمالي الإيرادات المحرمة التي حصلت عليها الشركة في العام}}{\text{إجمالي إيرادات الشركة (الإيراد الحلال + الإيراد المحرم)}} \times ١٠٠٪$$

الإيضاح الرقمي للمعادلة السابقة :

إذا فرضنا أنَّ الشركة أفصحت في قائمة دخلها عن الإيرادات حسب التالي :

إجمالي الإيرادات المتدفقة خلال الفترة المالية (٥٠،٠٠٠،٠٠٠ دينار) .

وتتضمن ما يلي :

- إيرادات فوائد مصرفية دائنة (٥٠٠،٠٠٠ دينار) .
- إيرادات أخرى [أنشطة غير مشروعة] (٢،٠٠٠،٠٠٠ دينار)
- إجمالي الإيرادات المحرمة (٢،٥٠٠،٠٠٠ دينار) .

---

(١) د.حسين شحاتة ، مرجع سابق ، (ص١٦) .

(٢) كأنْ يقرر مجلس الإدارة إيداع أموال الشركة في بنك ربوي ، ممَّا يجعل جزءاً من الإيرادات ناتج من الربا على هذه الودائع ، والواجب على المساهمين الحريصين على الالتزام الشرعي للشركة السعي إلى تغيير قرار مجلس الإدارة ، أو تغيير المجلس ذاته ، مع وجوب تطهير الأرباح الناشئة عن هذا التعامل بحسب نسبة الإيراد المحرم إلى إجمالي إيراد الشركة .

يُحسب نصيب المساهم من دخل الشركة المحرم عن طريق قسمة مجموع الإيراد المحرم الذي قبضته الشركة خلال الفترة المالية على مجموع إيراد الشركة على هذا النحو :

$$\frac{٢٫٥٠٠٫٠٠٠}{٥٠٫٠٠٠٫٠٠٠} \times ١٠٠\% = (٥\%)$$

وبناءً عليه تكون نسبة التطهير (٥٪) يستثنيها المساهم من ربح أسهمه ، فلو افترضنا أنَّ الأرباح المتولدة للسهم الواحد (١٠٠٠ دينار) ، فإنَّ مقدار الربح الحلال للسهم الواحد هو (١٠٠٠×٩٥٪ = ٩٥٠ دينار للسهم) ، ويكون مقدار الربح الخبيث الواجب التخلص منه هو (٥٠ ديناراً للسهم) .

ويلاحظ هنا ثلاثة أُمور :

– أنَّ نسبة التطهير المحددة أعلاه (٥٪) مأخوذة من إجمالي الإيرادات قبل احتساب المصاريف ، وليس من صافي الربح المحقق .

– يلزم المساهم التخلص من نسبة (٥٪) من جميع إيرادات أسهمه ، ولا يقصرها على الأرباح المقبوضة فقط؛ لأنَّ الأرباح الموزعة فعلاً على المساهمين لا تمثل جميع الأرباح ، فهناك الأرباح المدورة ، والأسهم المجانية الموزعة كربح ، والأرباح التي دخلت في الاحتياطات والمخصصات .

– محل التخلص بالنسبة للمتعامل هو الإيراد أو الربح العائد لكل سهم ، ومن ثم لا يمكن تصور التجنيب في هذه الحالة ما لم يكن هناك ربح قد تحقق ، سواء وزع أو تمّ تدويره ، أو جرى توزيعه على الاحتياطات والمخصصات .

المعيار الثاني : نسبة الإيراد المحرم إلى عدد أسهم الشركة :

يتم التوصُّل إلى ما يجب على المتعامل التخلص منه باتباع الإجراءات التالية :

١ – حصر الفوائد المقبوضة خلال العام سواء كانت من قروض قصيرة أو متوسطة أو طويلة الأجل ، وفي حالة الشركات التي لا تفصح عن عن حجم الفوائد المقبوضة، فيلزم الاجتهاد في التعرف على هذه الفوائد ، ويُراعى جانب الاحتياط .

٢ – استخراج نصيب كل سهم من الفوائد المقبوضة بقسمة مجموع هذه الفوائد على عدد أسهم الشركة .

٣ – تحديد نصيب كل مساهم من القدر الواجب التخلص منه عن طريق ضرب نصيب السهم في عدد الأسهم المملوكة للمساهم –فرداً كان أو مؤسسة أو صندوقاً أو غير ذلك– .

مجموع الإيراد المحرم×عدد الأسهم المملوكة للمتعامل (المساهم) = مقدار التخلص
عدد أسهم الشركة

وهذه المعادلة لا تفرق بين الربح الموزع أو الربح المدوَّر ، وتثور هنا إشكالية مَن يتحمل مبلغ التخلص إذا تم تدوير كامل الأرباح أو أي جزء منها ؟ هل المستثمرون في هذا العام أم في الأعوام اللاحقة ؟ وتخلق هذه مشكلة مَن يتحمل التخلص ؟ .

وقد صدر بشأن تأييد هذه الطريقة واعتمادها كأساس في التعرف على مقدار ما يُجنَّب من أرباح الاستثمار في أسهم الشركات المختلطة قرار الهيئة الشرعية لشركة الراجحي رقم (٤٨٥)[١] ، وقرار المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة بند (٣/٤/٦/٤) من معيار (الأوراق المالية–الأسهم والسندات)[٢]، ولعل مستنده في ذلك أن رأس المال هو الأصل في توليد الإيرادات .

كما أقرَّت هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي[٣] آلية للتخلص من الفوائد المحرمة قريبة من الآلية السابقة غير أنها أخذت بالاعتبار عدد الأيام التي بقي السهم فيها لدى المساهم قبل بيعه ، وهي تتلخص في تحديد مبلغ الفائدة للسهم الواحد وذلك بقسمة مبلغ الفوائد الذي قبضته الشركة في خلال السنة المالية على عدد أسهمها ثم ضرب الناتج في عدد الأسهم التي اشتراها المساهم من الشركة ، ثم ضرب الناتج في مقدار المدة التي بقي فيها السهم في حوزة المساهم، وذلك وفقاً للمعادلة التالية :

(س × ع) × ص

(١) المجموعة الشرعية ، مرجع سابق ، (١/٧٢٢) . د. عصام أبو النصر ، مرجع سابق ، (ص٢٤) .
(٢) المعايير الشرعية ، مرجع سابق ، (ص٣٥٧) .
(٣) فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي ، مرجع سابق ، (٢/٦٩٨) .

مبلغ الفوائد الذي استوفته الشركة في السنة ÷ عدد أسهم الشركة × عدد الأسهم المملوكة للمتعامل ×مدة بقاء السهم في حيازة الصندوق أي عدد الأيام÷ ٣٦٥ = المبلغ الذي يجب التصدق به في أوجه الخير .

المعيار الثالث : نسبة الإيراد المحرم إلى موجودات الشركة .

يتم تحديد مقدار الفوائد المحرمة الداخلة على أرباح السهم بقسمة الفوائد المحرمة على موجودات الشركة لمعرفة حصة السهم الواحد من الفائدة .

فمثلاً : لو أظهرت القوائم المالية لشركة ما أنَّ قيمة موجوداتها (٩٠،٠٠٠) تسعون ألف دينار مقسمةً إلى (٩٠٠٠) تسعة آلاف سهم ، كل سهم (١٠) عشرة دنانير ، وحققت أرباحاً بقيمة (١٠،٠٠٠) عشرة آلاف دينار، وبلغ مقدار فوائدها الدائنة (الناتجة عن الإيداع بالربا) (١٠٠٠) ألف دينار ، فإننا نعمل على إضافة مجموع الأرباح إلى الموجودات ، فتصبح القيمة الإجمالية للموجودات (١٠٠،٠٠٠) مائة ألف دينار ، ومن ثمَّ نجري الحسبة التالية :

(١٠٠٠) مجموع الإيراد المحرم

(١٠٠،٠٠٠) إجمالي موجودات الشركة (بعد إضافة الأرباح إليها)

فيكون الناتج (١٪) هو المقدار الذي يجب تجنيبه ، أي يجب التخلص من عشرة قروش من كل سهم (على أساس أنَّ كل دينار مائة قرش) .

هذه الطريقة أوردها د.علي القرة داغي في ورقة له بعنوان ((حكم الاستثمار في الأسهم)) منشورة على موقعه الإلكتروني بتاريخ ١٤ / ٧ / ٢٠٠٩[(١)]، ولكن الأمر اللافت للانتباه أنَّ الطريقة التي اقترحها الدكتور –حفظه الله– يُستفاد منها أنَّ النسبة المئوية السابقة (١٪) الناتجة من حصيلة قسمة الإيراد المحرم على موجودات الشركة الإجمالية ، تُضرب في عدد الأسهم المملوكة للمساهم للوصول إلى المبلغ الذي يجب إنفاقه في سبل الخير، بيد[(٢)] أنه في تقرير له صادر

---

(١) ينظر :
http://www.qaradaghi.com/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=573:200930-29-08-14-07-&catid=92:2009-31-13-13-07-45&Itemid=13.

(٢) بيد بمعني [غير] ؛ يقال : إنه كثير المال بيد أنه بخيل .

بتاريخ ١٢ / ٤ / ٢٠١١ عن ((النسب الواجب دفعها ، والتخلص منها من أرباح أسهم الشركات المختلطة))[١] أشار إلى أنَّ تنقية الأسهم هي للربح ، سواء الموزع نقداً أو أسهماً مجانية ، أو للربح الحاصل بسبب البيع والشراء ، ويؤخذ من التقرير المتقدم أنَّ النسبة المئوية (١٪) تُضرب في الربح لا في موجودات الشركة لكونه هو محل التخلص ، ولعله يكون قدر تراجع عن طريقته القديمة في حساب عوائد الأسهم المحرمة ليستقر على الطريقة الحديثة المأخوذة من التقرير المشار إليه أعلاه لتبيّنه جدواها ، وهذه الطريقة تقوم على المعادلة التالية :

مجموع الإيراد المحرم × ربح المساهم سواء كان نقدياً أو أسهماً مجانية = مقدار التخلص
إجمالي موجودات الشركة

ولكن تلزم الإشارة إلى أنه في حالة ما إذا وزَّعت الشركة المستثمر فيها على مساهميها سهماً مجانياً لكل سهم ، وكان المساهم على سبيل الافتراض يملك (٣٠٠٠) ثلاثة آلاف سهم ، فيُضاف إلى أسهمه ثلاثة آلاف أخرى ، وعندئذ تُحسب قيمة كل سهم مجاني (وتحسب عادة في الأردن على أساس دينار) ، ولو افترضنا أنَّ الشركة وزّعت للمساهم ربحاً نقدياً مقداره (٥٠٠٠) خمسة آلاف دينار، فيكون مجموع أرباحه (٨٠٠٠) ثمانية آلاف دينار ، ويتم ضرب هذا المبلغ في نسبة التخلص .

المعيار الرابع : نسبة الإيراد المحرم إلى صافي دخل الشركة (قبل الضريبة) .

يتم معالجة الإيرادات غير المشروعة باستخدام طريقة صافي إيراد الشركة قبل الضريبة (الربح التشغيلي) على النحو التالي :

مقدار التخلص = الإيراد المحرم × الأرباح الموزعة (المقبوضة)
صافي دخل الشركة (قبل الضريبة)

---

(١)
http://www.qaradaghi.com/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=1880:201115-55-10-12-04-&catid=14:200936-11-15-11-04-&Itemid=8.

وهذه الطريقة اعتمدتها هيئة الرقابة الشرعية في البنك الإسلامي الأردني ، حيث ينتظمها تيارٌ خفيٌّ من المنطق ، نُظهره في النقاط التالية :

(أولاً) لدى النظر في بنود المعادلة المتقدمة نجد أنها تنسب الإيراد المحرم (الذي يُمثِّل أحد عناصر قائمة الدخل) إلى صافي الدخل قبل الضريبة (الربح التشغيلي) ، وهذا من قبيل إلحاق الفرد بجنسه ، وهو أكثر تنسيقاً ومنطقاً من جهة التحليل المالي من نسبته إلى عنصر بعيد عنه وهو عدد أسهم الشركة كما فعل المعيار الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة ، أو إلى حقوق الملكية ؛ حيث إنَّ التحليل الرأسي أو العمودي لقائمة الدخل عندما ينسب كل بند في القائمة إلى مجموع بنود نفس القائمة ، يهدف من وراء ذلك إلى تحديد الأهمية النسبية لكل عنصر في قائمة الدخل والميزانية ، وبذلك يمكن وضع تصور عام للتغيرات والتصرفات المالية التي أثَّرَت على ربحية السهم(١) .

وبالتالي فعند الإعداد لمعالجة الإيراد غير المشروع يتم حساب نسبة ذلك الإيراد كما هو في القوائم المالية للشركة إلى صافي الإيراد قبل الضريبة في كل سنة مالية

$$\frac{\text{قيمة العنصر المحرم}}{\text{صافي الإيراد}} \times ١٠٠\%$$

(ثانياً) ينصُّ السادة الفقهاء أنه في حال نشوء خسارة للشركة ، وتحقق للمساهم الذي يعدُّ مالكاً شريكاً في مال الشركة أنَّ الشركة تتعامل بالربا أحياناً، كما في مشاركة المسلم للذمي ، فلا يجب على المسلم أنْ يستثني سوى الربح الناشيء عن ذلك النشاط المحرم فقط ، دون التعرُّض إلى رأس المال بإبطاله عن حدِّه الحلال الذي ابتنيت عليه الشركة ، بحجة احتواء الشركة حتى مع حصول الخسارة على نصيب من الفوائد الربوية ، ومستندنا في ذلك الآية الكريمة : ﴿ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لاَ تَظْلِمُونَ وَلاَ تُظْلَمُونَ ﴾ [سورة البقرة :٢٧٩] ، ووجه الاستدلال بالآية نوضحه فيما يأتي :

(١) د. نجوى سمك ، « تقييم الأداء المالي للمشاريع » ، ملتقى سيدات الأعمال الثقافي الثالث (٢-٤ مارس ٢٠٠٨) ، جامعة الملك سعود .

١ – رأس المال الذي اشترى به المساهم حصته في الشركة مالٌ حلالٌ طيبٌ لا يتعلق به الحكم بلزوم التخلص ؛ لأنَّ متعلق الحكم بالتخلص هو المال الحرام، وهذا حلال مشروع ، وهو أصل المال وأوله ، فلا ينطبق عليه الحكم ، وقد اجتمعت كلمة المفسرين على أنَّ معنى لا تُظلمون في الآية هو أنكم لا تُظلمون بنقصان رأس المال ، أي فلكم رؤوس أموالكم لا تَظلمون بالزيادة عليها ، ولا تُظلمون بالنقصان منها(١) .

٢ – التخلص محله الأرباح ؛ لأنها نماء رأس المال ؛ كنصاب المال في الزكاة – بجامع أنها تحمل في أصل اشتقاقها اللغوي معنى التطهير والتنقية والتزكية– إذا نقص عن حدِّه المعلوم لم يكن ذلك المال محلاً لإخراجها ، وإذا بلغه فصاعداً وجبت في جميعه الزكاة ، وكذا نقول في تخليص الأسهم من الحرام : إنَّ رأس المال هو الحدُّ المشروع الطيب الذي لا يجب فيه التخلص ، وما زاد فإمَّا أنْ يكون رباً خالصاً أو مالاً حلالاً مختلطاً بمال ربوي، فإنْ كان الأول تصدَّق بالزائد عن أصل رأس المال ولا يبقي منه شيئاً ، وإنْ كان الثاني أخرج منه ما يقابل الدخل المحرم بقسطه ، وطاب له الباقي حلالاً طيبا .

جاء في مواهب الجليل للحطاب : « قال ابن عرفة والمازري : لو وقع تفاوضُ الذمي بوكالته في خمر تصدَّق الموكل بجميع ثمنه ، وفي الربا بالزيادة فقط »(٢) .

فيؤخذ من هذا النص أنه إذا عمل في الخمر يجب التصدق بجميع الإيراد ، وإذا عمل بالربا يجب التصدق بالزائد ؛ وذلك لقول الله تعالى : « وإنْ تُبتم فلكم رؤوس أموالكم » .

قال الحطاب : « ويلزم مثل ذلك في الشركة ؛ يعني إذا شارك المسلم الذمي ، وتأكد أنه يعمل في مال المشاركة بالربا أو في الخمر »(٣) .

---

(١) أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص ، « أحكام القرآن » ، دار احياء التراث – بيروت ١٤٠٥ هـ ، تحقيق محمد الصادق قمحاوي (١/٦٤٧) .

(٢) محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب ، « مواهب الجليل شرح مختصر خليل » ، دار الفكر – بيروت (٥/١٩٦) .

(٣) المرجع السابق ، (٥/٢٠٠) .

(ثالثاً) يُرجَّح كون المنسوب إليه صافي الإيراد قبل الضريبة وليس إجمالي الإيراد فيما يتعلق بنسبة الفائدة ؛ لأنه آكدُ في الاحتياط ، وأبلغ في التنقية؛ حيث يرفع نسبة التطهير مقارنةً بإجمالي الإيراد ، ولنضرب لتوضيح ذلك مثالاً :

شركة (س) = الفوائد الدائنة / صافي الدخل قبل الضريبة = ٢٩٠٠٠ / ٦٨٠٠٠٠ = ٥٫٩٪

شركة (س) = الفوائد الدائنة / إجمالي الإيراد = ٢٩٠٠٠ / ٩٤٥٠٠٠ = ٤٫٣٪

(رابعاً) يتمُّ معالجة أرباح الاستثمار المحرمة على أساس أنها عبء على الربح لا على رأس المال ، لذا يتوجه اقتطاعها من ربح المساهم الموزَّع ، وعليه يتم ضرب (حاصل قسمة الإيراد على صافي الإيراد قبل الضريبة) في حصة المساهم في الأرباح الموزعة المقبوضة ؛ لأنها بالنسبة له أرباح محققة تمَّ التأكد من ملكيتها له، بخلاف حصته في الأرباح المدورة ؛ حيث إنَّ ملكيتها له ضعيفة وغير مستقرة ، وقد يحصل أنْ يبيع سهمه فتؤول إلى غيره ، ولهذا كانت وجهة أصحاب هذه الطريقة إلى القول بعد إلزام المساهمين (أصحاب حقوق الملكية) بالتخلص من الأرباح التي يقرر مجلس إدارة الشركة تدويرها ، لأنَّ شأنها في ذلك شأن الديون التي تكون للشخص في ذمة الغير ، لا يجب عليه زكاتها –على الراجح من أقوال أهل العلم– حتى يقبضها ؛ باعتبار ملكية الدائن لها وهي لا تزال في يد الغير ملكية ضعيفة غير قابلة للنماء ، والزكاة إنما تجب في المال النامي المملوك لصاحبه ملكاً تاماً ، ولذلك كان أهل مكة كما روى عنهم التابعي الجليل –عطاء بن أبي رباح– يرون الدين ضماراً أي غائباً لا يُرجى ولا تجب تزكيته ؛ لأنه محجوبٌ عن التنمية .

يتلخص مما تقدم أنَّ على المساهمين التخلص ممَّا وزع عليهم من حقوق وإيرادات غير مشروعة ولا يُنظر إلى الأرباح المدورة .

ولو افترضنا مثلاً أنَّ جزءاً من أرباح عام ٢٠٠٨م تمَّ احتجازه ، ثم جرى في عام ٢٠١١ توزيعه على المساهمين ، فهنا قد يصعب تطبيق المعادلة ، وتقع الحيرة فيما إذا أراد المساهم أنْ يُخلِّصَ ما قبضه من المحرم المختلط به ، هل يُخلّصه بالاعتماد على نسبة التطهير لعام ٢٠٠٨ أم لعام ٢٠٠٩ ؟

لم يتبيَّن لنا أنَّ أحداً من الباحثين أو الهيئات الشرعية قد عالج هذه المسألة ، وفي رأينا نقترح الأخذ بمتوسط النسبتين ، أو بإحداهما أيهما أكثر .

الطريقة المقترحة للتخلص من الإيرادات المحرمة

في ضوء ما سبق نقترح الأخذ بالطريقة الآتية لمعرفة مقدار ما يجب إخراجه من مجموع الإيراد بصفته إيراداً محرماً ، ونجملها في الخطوات التالية :

الأولى : تحديد مقدار الإيراد المحرم من خلال مراجعة القوائم المالية الخاصة بالشركة المختلطة .

الثانية : قسمة الإيراد المحرم على صافي أرباح استثمارات الشركة لأنها هي محلُّ التخلص ، واستثناء رأس المال المستثمر فيها وعدم إدراجه من ضمن معطيات معادلة التطهير ؛ للآية الكريمة « فلكم رؤوس أموالكم » .

الثالثة : ضرب ناتج الخطوة الثانية في مقدار الأرباح المقبوضة (الموزعة) .

إذا لم يتمكن المساهم من معرفة حجم الإيراد المحرم الناتج عن استثمار الشركة بعض أموالها استثماراً محرماً ، فعلى المساهم في هذه الحالة أنْ يجتهد ويتحرى قدر ما يستطيع في معرفة ذلك ، وإلا فيخرج ما يغلب على ظنه أنَّ فيه خلاص مسؤوليته ، وبراءة ذمته من المحرم العالق في تلك الأرباح ، وأكثر ما قيل في هذا الصدد أنْ يُخرج النصف ، بأنْ يجعل ربحه شطرين ، شطرٌ له ، والآخر يتصدق به .

ونرى أنْ يخرج بدل النصف عشر الأرباح المقبوضة قياساً على المقدار الواجب إخراجه في زكاة الزروع والثمار ؛ بجامع معنى التطهير في كلٍّ منهما ، وتحديد الزروع والثمار لإخراج العشر إنما جاء بناءً على الرأي الذي يقيس السهم بالأرض الزراعية ، ويجعل ربحه بمثابة غلات الأرض ، والزكاة تجب في ناتج الأرض فكذا السهم يجب التطهير في ربحه ، والزكاة يؤخذ منها العشر ، فكذا الشركة المختلطة التي لن يتبيَّن للمساهم فيها قدر المحرم يُخرج عشر أرباحها كنسبة للتخلص ، وهذا الاجتهاد مخرجٌ –كما سبق– على أصل تشريعي يدعمه ويؤيده .

ملاحظة (١) : إذا قامت الشركة بتوزيع أسهم مجانية على مساهميها في نهاية السنة المالية بدلاً من التوزيعات المالية ، فيجب أنْ تخضع تلك الأسهم

الموزعة بعد تقويمها لعملية التطهير ؛ لأنها أرباحٌ محققة، وقبض المساهم لها متحقق وظاهر في زيادة رأسماله ، كلُّ ما في الأمر أنَّ كيفية توزيع الربح اختلفت صورتها لاعتبارات خاصة بالشركة رأت أنها محققة للمصلحة ، وقد رضي المساهم عند عقد الشركة بذلك وفوَّض إليها أنْ تختار ما تراه مناسباً في كيفية توزيع الأرباح سواء بتوزيعها أرباحاً نقدية أو أسهماً مجانية ، أو بهما معاً .

ملاحظة (٢) : يجب عند تجنيب الكسب غير المشروع مراعاة الأُمور الآتية[١] :

١ – تجنيب ما دخل في ربح الأسهم من ربا محرم في حساب خاص .

٢ – صرف المبالغ المجنبة في الحساب بمعرفة وتدقيق هيئة الرقابة الشرعية .

٣ – الإفصاح في التقارير الدورية أو في الإيضاحات حول القوائم المالية أو في تقرير هيئة الرقابة الشرعية عن نسبة الكسب غير المشروع ، وكيفية صرفه .

وفي خاتمة هذا الجانب نود أنْ نطرح السؤال التالي :

هل تخضع الأرباح الرأسمالية[١] في الشركات المختلطة للتخلص ؟

للإجابة على هذا السؤال يحسن بداية أنْ نبيِّن أنَّ الأرباح الرأسمالية تحصل عند قيام مالك الأسهم ببيع أسهمه خلال الفترة المالية ، بصرف النظر عن نيته من اقتنائها ، فهل يلزم من باع أسهمه قبل نهاية الفترة المالية التخلص ؟

يُستفاد من قرار الهيئة الشرعية لشركة الراجحي رقم (٨٤٥) ، ومن البند (٣ / ٤ / ٦ / ١) من معيار ((الأوراق المالية – الأسهم والسندات)) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة ، أنَّ الذي يجب عليه التخلص هو مَنْ كان مالكاً للأسهم حين صدور القوائم المالية النهائية سواء كانت ربعية أو سنوية ، وسواء كان مالك الأسهم مستثمراً أو متاجراً .

وعليه ؛ لا يجب على مَنْ باع أسهمه قبل صدور تلك القوائم أنْ يتخلص من العنصر المحرم ، لأنه لا يتبيَّن إلا بعد صدورها ، والبائع قد باعها بغرمها وغنمها .

---

(١) قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي ، (ص ١٠٩) .

(٢) الربح الذي يتحقق من ربح الأصول يُسمّى « الربح الرأسمالي » ؛ لأنَّ فيه تنضيضاً لقسم من رأس المال بأكثر من تكلفته على الشركة ، [د.عبد الستار أبو غدة ، مرجع سابق ، (٢ / ١٣٢) .

أضف إلى ذلك ؛ أنَّ المساهم (التاجر) الذي يبيع ويشتري بقصد الربح من فروقات الأسعار ، ولا يتربَّص للحصول على الريع الذي يدرّه السهم في نهاية الفترة المالية ، لم يدخل العنصر المحرم في ماله ، وإنما حصل له الربح لأسباب خارجية منفكة عن جهة النشاط المحرم ؛ كتوقع ارتفاع السعر وانخفاضه ، بالإضافة إلى مؤثرات فنية بالغة التعقيد .

وإذا كان المساهم (التاجر أو المضارب) لا يلزمه التطهير ، فكذلك المساهم (المستثمر أو المتربص) بالقياس عليه لا يلزمه أنْ يجتنب إذا هو باع أسهمه قبل نهاية الفترة المالية ، وقبل توزيع الأرباح ، وتنتقل الأسهم بعد بيعها إلى مشتريها محمَّلةً بعبء التخلص إذا بقي مالكاً لها عند صدور قوائم الشركة المالية وتوزيع الأرباح وقبضها .

ويشهد للقول بعدم لزوم التطهير على من باع الأسهم أثناء الفترة المالية مستثمراً أو متاجراً، قاعدة ((المتسبب لا ضمان عليه مع المباشرة)) ، وجه القاعدة : أنَّ المساهم إذا باع أسهمه لا يكون مباشراً للفوائد الناتجة عن النشاط المحرم للشركة، ولكنه يكون متسبباً في حصول غيره عليها ، حيث اشتراها أولاً ثم باعها لمّنْ باشر تلك الفوائد وقبضها ، فالتخلص إذن واجبٌ على المباشر ، ولا شيء على المتسبب ، كما لو حفر شخصٌ بئراً في الطريق العام ، فجاء آخر وألقى فيه إنساناً فمات ، فالضمان على الملقي ؛ لأنه المباشر ، ولا ضمان على حافر البئر، وكما لو فتح إنسانٌ قفص طائر فجاء آخر ونفره فطار، فالضمان على المنفر وحده .

وكذلك بالنسبة للمساهم (التاجر أو المستثمر) مع المباشر لقبض الأرباح ، يكون التطهير على القابض للربح لا على بائع الأسهم وإنْ كان متسببا[١] .

مسؤولية التخلص من العنصر الحرام :

تقع مسؤولية التخلص من العنصر الحرام على المؤسسة في حال تعاملها لنفسها

---

(١) د. خالد المزيني ، « قاعدة التطهير المالي » ، بحث مقدم لندوة التخلص والتطهير في الأسهم والوحدات الاستثمارية ، متوفر على شبكة الإنترنت على الرابط التالي :
http://islamtoday.net/bohooth/artshow-86122248-.htm .

أو في حال إدارتها للصناديق أو المحافظ الاستثمارية ، أما في حالة وساطتها (السمسرة) فيجب عليها إعلام المتعامل بآلية التخلص من العنصر المحرم حتى يقوم بها بنفسه ، وللمؤسسة أنْ تقوم بتقديم هذه الخدمة بأجر لَمَنْ يرغب من المتعاملين[١] .

ولا يلزم الوسيط والوكيل والمدير أنْ يُخلِّص عمولته أو أجرته ؛ لأنَّ ذلك الحق ثابتٌ لهم نظير ما قاموا به من عمل لا علاقة له بتشغيل المال الحرام أو عوائده ، والتخلص إنما يكون فيما عاد على المتعامل بالأسهم من إيراد محرم[٢] .

---

(١) مستفاد من البند (٣/ ٤/ ٦/ ٦) من معيار ((الأوراق المالية/ الأسهم والسندات) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية .

(٢) المجموعة الشرعية ، مرجع سابق ، (١/ ٧٢١) .

الجانب الثالث : مآل المبالغ المجنبة

لم يقع خلافٌ بين أهل الفقه في أنَّ الربح المقبوض الناشيء من مصدر غير مشروع لا يدخل في ملك المساهم ، ولا يجوز أنْ يبقيه في يده ، وإنما يجب التحلل منه ، وصرفه إلى مستحقيه ، لكن وقع الخلاف بينهم في مصير ذلك الربح غير المشروع ؛ هل يكون مصرف هذا الربح الفقراء والمساكين حصراً ؟ أم يجوز أنْ يكون مصرفه أيضاً مصالح المسلمين العامة ؟

حيث يرى بعض فقهاء العصر كالشيخ مصطفى الزرقا –رحمه الله– أنَّ المال الخبيث يجب على مَنْ هو بيده أنْ يدفعه إلى مستحقيه من الفقراء والمساكين على سبيل الحصر والقصر ؛ لأنهم مصرفه الشرعي ، فلا يصح أنْ يُصرف إلى غيرهم ؛ وقد استند الشيخ الزرقا –رحمه الله– في تقريره لهذا الحكم إلى القياس على مال اللقطة الذي يُجهل مالكه ، فحكمه من وجهة نظره التصدق به على الفقراء والمساكين ، فالمال الضائع الذي لا يُعرف له مالك ، وتعذَّر ردّه إلى مالكه ؛ فإنَّ سبيله مصرف الفقراء والمساكين ؛ كاللقطة الضائعة إنْ لم يظهر صاحبها بعد الإعلان عنها والتعريف بها خلال المدة المحددة شرعاً ، فإنَّ مصرفها هم الفقراء ، والكسب الخبيث يُسلك به هذا المسلك فقهاً(١) .

وفي المقابل يرى كثيرٌ من العلماء أنَّ مصالح المسلمين العامة يصلح أنْ تكون مصرفاً للربح المحرم ، بالإضافة إلى مصرف الفقراء والمساكين وفق ما يراه حائزه مناسباً ، وتقتضيه المصلحة العامة ؛ فقد يرى أنَّ المصلحة تظهر بإنفاق هذا الربح في بناء المدارس والعيادات الطبية المجانية أو غير الهادفة للربح ، أو بصرفه على نشر البحوث والدراسات الإسلامية ، وقد يرى أنَّ المصلحة تتحقق بإعطائه للفقراء والمحتاجين ... ، فهو يدور مع المصلحة أينما دارت .

وهذا ما أشار إليه الإمام النووي حيث قال في [المجموع] : « إنَّ مَنْ بيده مال حرام إذا علم أنَّ السلطان يصرفه في مصرف باطل أو ظنَّ ذلك ظناً ظاهراً ؛ لزمه

---

(١) مصطفى الزرقا ، « المصارف ؛ معاملاتها ، وودائعها ، وفوائدها » ، منشورات المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي ، جامعة الملك عبد العزيز – جدة، تشرين أول ١٩٨٣م ، (ص٣٤٥) .

أنْ يصرفه في مصالح المسلمين العامة ، فإنْ عجز عن ذلك ، أو شقّ عليه لخوف أو غيره ؛ تصدّق به على الأحوج فالأحوج ، وإنْ لَم يَظنَّ صَرفَ السلطان إيَّاه في باطلٍ، فليُعْطه إليه أو إلى نائبه، إنْ أَمْكَنَه ذلك من غير ضَررٍ؛ لأنَّ السلطان أعْرَفُ بالمصالح العامَّة وأقْدَرُ عليها »[١] .

ونرى رجحان القول بصرف الربح الحرام إلى الفقراء والمساكين وأوجه النفع العام ، والأمر موكولٌ إلى اجتهاد المساهم حسب ما يراه محققاً للمنفعة ؛ فإنْ رأى أنْ يتحلل منه بالتصدق به على الفقراء والمساكين جاز له ذلك ، وإنْ رأى أنْ يجعله في المصالح العامة للمسلمين؛ كالتبرع إلى مشروع خيري أو إلى هيئة إسلامية تقوم على استثماره وإنفاقه في مشروعات عامة يكون نفعها عاماً ، فله ذلك أيضاً ؛ لأنَّ التفرقة بين الدفع للفقراء والمساكين حصراً ، وبين جعل المال الحرام في مصالح المسلمين العامة ، لا مسوّغ لها ، سيما وأنَّ المقصود من الصرف هو إبراء الذمة ، والخروج من إثم هذا الربح المحرم ، وإنفاقه فيما لا يعود بالمنفعة على المساهم ، وهذا المقصود يحصل بإنفاقه على الجهتين معاً أو إحداهما دون أنْ يختص بواحدة منهما[٢] .

وقد ثبت عن المعصوم ﷺ أنه عندما صادر أموال الرشوة (الهدايا) التي أخذها ابن اللتبية[٣] جعلها في بيت المال أي في المصالح العامة ؛ ممّا يستدل منه

---

(١) يحيى بن شرف النووي ، « المجموع شرح المهذب »، تحقيق محمد نجيب المطيعي ، مكتبة الإرشاد– جدة ، (٩/٤٢٩) .

(٢) د. عباس الباز ، مرجع سابق ، (ص٣١) .

(٣) أخرج البخاري في كتاب تفسير القرآن من صحيحه برقم (٦٤٩٤) حديث أبي . أَبِي حُمَيْدٍ السَّاعديِّ ، قَالَ : اسْتَعْمَلَ رَسُولُ اللَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ رَجُلًا عَلَى صَدَقَات بَني سُلَيْم يُدْعَى ابْنَ اللَّتَبِيَّة ، فَلَمَّا جَاءَ حَاسَبَهُ ، قَالَ : هَذَا مَالُكُمْ وَهَذَا هَديَّةٌ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ : « فَهَلَّا جَلَسْتَ في بَيْت أَبيكَ وَأُمِّكَ حَتَّى تَأْتيَكَ هَديَّتُكَ إنْ كُنْتَ صَادقًا ، ثُمَّ خَطَبَنَا ، فَحَمدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْه ، ثُمَّ قَالَ : أَمَّا بَعْدُ ، فَإنِّي أَسْتَعْملُ الرَّجُلَ منْكُمْ عَلَى الْعَمَل ممَّا وَلَّاني اللَّهُ ، فَيَأْتي فَيَقُولُ : هَذَا مَالُكُمْ وَهَذَا هَديَّةٌ أُهْديَتْ لي ، أَفَلَا جَلَسَ في بَيْت أَبيه وَأُمِّه حَتَّى تَأْتيَهُ هَديَّتُهُ ، وَاللَّه لَا يَأْخُذُ أَحَدٌ منْكُمْ شَيْئًا بغَيْر حَقِّه إلَّا لَقيَ اللَّهَ يَحْملُهُ يَوْمَ الْقيَامَة ، فَلَأَعْرفَنَّ أَحَدًا منْكُمْ لَقيَ اللَّهَ يَحْملُ بَعيرًا لَهُ رُغَاءٌ ، أَوْ بَقَرَةً لَهَا خُوَارٌ ، أَوْ شَاةً تَيْعَرُ ، ثُمَّ رَفَعَ يَدَهُ حَتَّى رُئيَ بَيَاضُ إبْطه ، يَقُولُ : اللَّهُمَّ هَلْ بَلَّغْتُ بَصْرَ عَيْني وَسَمْعَ أُذُني » .

أنَّ المال المكتسب بطريق محرم سبيله المصالح العامة ، ولم يرد أنَّ رسول الله أعاد المال إلى أربابه لأنَّ أخْذَه منهم جرى برضاهم ، ولم يثبت أيضاً أنه رده إلى عامله ابن اللتبية –رضي الله عنه– ؛ لأنَّ رسول الله لا يقر أحداً على منكر أبداً ، فلم يبق إلا أنه صرفه لبيت المال .

وقد ذهب إلى هذا المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة ؛ حيث نصَّ في البند (١٠ / ٢) من معيار ((تحول البنك التقليدي إلى مصرف إسلامي)) على الآتي : « يجب أنْ تصرف الفوائد وغيرها من الكسب غير المشروع في وجوه الخير وأغراض النفع العام ، ولا تجوز استفادة المصرف منها بأي طريقة مباشرة كانت أو غير مباشرة، مادية كانت أو معنوية ، ومن أمثلة وجوه الخير : التدريب والبحوث ، وتوفير وسائل الإغاثة ، وتوفير المساعدات المالية والمساعدة الفنية للدول الإسلامية ، وكذلك للمؤسسات العلمية والمعاهد والمدارس، وما يتصل بنشر المعرفة الإسلامية وغير ذلك من الوجوه ، طبقاً لما تقرره هيئة الرقابة الشرعية للمصرف .

وتجدر الإشارة إلى أنَّ الأمانة العامة للهيئة الشرعية الموحدة قامت بإعداد لائحة بأوجه وشروط الصرف من حساب وجوه البر ، نورد في الآتي ما جاء فيها تعميماً للفائدة :

أوجه الصرف المسموح بها من حساب وجوه البر :

١ – العاملون في البنك إذا توافرت فيهم صفات استحقاق الزكاة .

٢ – الفقراء والمساكين بشكل عام (داخل أو خارج الدولة) .

٣ – الجمعيات الخيرية التي تشرف على توزيع الأموال في الصالح العام للمسلمين.

٤ – المؤسسات العلمية الإسلامية غير الهادفة للربح ، وغير المتعارضة مع الشريعة الإسلامية .

٥ – رعاية أو تنظيم الندوات والمؤتمرات والدورات التدريبية المقدمة للجمهور (بما فيهم الموظفون) دون اشتراط الدعاية .

٦ – نشر البحوث والدراسات الإسلامية التي توافق عليها الهيئة الشرعية .

٧ – لا مانع من الصرف في بناء المساجد ومكملاته وطباعة المصحف .

الشروط المتعلقة بالصرف من حساب وجوه البر (الأموال غير الحلال فقط) :

١ – كل الأموال في حساب وجوه البر يجب تجنيبها شرعاً في حساب مستقل عن حسابات البنك .

٢ – يجب التخلص منها في أسرع وقت ممكن .

٣ – لا ينتفع البنك أو يستفيد منها بأي وجه من الوجوه مثل : تقليل مصاريفه أو حماية أمواله وأصوله .

٤ – لا يستخدمها في تمويل عملياته المصرفية .

٥ – لا تحسب من الزكاة .

٦ – لا تدفع منها الضرائب ، باستثناء الضرائب المتعلقة بالمبالغ المجنبة .

٧ – لا تدفع بها أي مستحقات مترتبة على البنك سواء كانت مشروعة أم غير مشروعة ، مثل ما قد يلزم به من فوائد بصورة عرضية .

٨ – لا تدفع قروضاً ؛ حيث إنَّ الأصل أنْ تسارع المؤسسة إلى التخلص من هذه الأموال .

٩ – في حالة الصرف من حساب وجوه البر لرعاية أو تنظيم الندوات والمؤتمرات والدورات التدريبية، يشترط فيها أنْ تكون عامة ، ولا مانع من استفادة بعض العاملين في المؤسسة الراعية ، ولا يشمل تذاكرهم ومياوماتهم من إقامة أو غيرها، وعلى أنْ لا تشترط الرعاية أي دعاية للبنك من طاولات إعلان أو بوسترات ، وفي حالة اشتراط المؤسسة الدعاية والإعلان يتحمل البنك الفرق دون حساب وجوه البر .

١٠ – في حالة نشر البحوث والدراسات الإسلامية التي توافق عليها الهيئة الشرعية ، يجب أنْ لا تحمل صورة دعائية للمؤسسة ، إلا أنْ يدفع الفرق المتعلق بالدعاية من حساب المؤسسة .

١١ – يجب إعداد قائمة بأسماء الجمعيات والجهات التي تصرف لها أموال حساب وجوه البر حتى تعتمدها هيئة الرقابة الشرعية قبل الصرف من حساب وجوه البر . اهـ .

وأخيراً نقول : يجب على المساهم أنْ يبادر إلى إبراء عهدته ، وإنقاذ ذمته ، بالتحلل من تلك الأرباح المتولد من استثمارات غير مباحة شرعاً ، وليعلم أنها عبء ثقيل ، ومرض خبيث لحق أمواله يجب استئصاله وإلا استشرى شره ، وليوطن نفسه على ذلك ، فإن وجد في نفسه ضعفاً أو ميلاً إلى شيء من هذا المال؛ فلا يأخذ منه شيئاً ، بل إنْ تركه لدى الشركة أسلم من أخذه .

الخاتمة :

في الخاتمة نرجو أن تكون هذه الورقة في هذا الحيز المحدود قد أوفت بقليل من الغرض ، وملأت شيئاً من الفراغ ، وهي لا بدَّ أنْ تكون بعيدةً عن حد الكمال ، فتلك سنة العقل البشري ، والكمال لله وحده ، والعصمة لرسوله ، وأسأل الله أنْ يجعل عملنا هذا خالصاً لوجهه الكريم ، وأنْ يتقبله منا بقبول حسن.

وأود أن أُبين أنَّ الجهد الكبير والأهم في إِعداد هذه الورقة هو للدكتور / علي أبو العز جزاه الله خيراً.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

فهرس المصادر والمراجع

١ – د. إبراهيم علي أحمد الشال الطنيجي ، « الضوابط والمعايير الحاكمة للشركات المختلطة في ضوء الشريعة الإسلامية »، مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات – جامعة الإمارات .

٢ – المجموعة الشرعية ، « قرارات الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي »، الطبعة الأولى ، دار كنوز إشبيليا – السعودية ، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م .

٣ – أبوبكر أحمد بن علي الرازي الجصاص ، «أحكام القرآن» ، دار إحياء التراث – بيروت ١٤٠٥هـ، تحقيق محمد الصادق قمحاوي .

٤ – د. حسين شحاتة ، «التحليل المالي الشرعي للقوائم المالية للشركات من منظور التطهير » .

٥ – د. خالد المزيني ، « قاعدة التطهير المالي » ، بحث مقدم لندوة التخلص والتطهير في الأسهم والوحدات الاستثمارية » .

٦ – د. سعد بن تركي الخثلان ، « الأسهم الجائزة والمحظورة » ، مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات – جامعة الإمارات .

٧ – د.عباس الباز ، « أحكام الربح الناشئ عن المساهمة في الشركات التي فيها شبهة من حيث التصرف والامتلاك » ، مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات ، جامعة الإمارات .

٨ – د. عبد الباري مشعل ، « دراسة عن الضوابط الشرعية للتعامل بأسهم الشركات المساهمة » ، ١٤٢١هـ .

٩ – د.عبد الستار أبوغدة ، « بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية »، الطبعة الثانية ، شركة التوفيق – مجموعة دلة البركة ، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م .

١٠ – د. عبد الستار أبو غده ، « قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي »، الطبعة الأولى ١٤٣١هـ- ٢٠١٠ م .

١١ – د. عبد الله بن سليمان بن منيع ، « حكم المتاجرة بأسهم في الشركات المساهمة وما لذلك من قيود وضوابط تقتضيها قواعد الإسلام وأصوله» ، أعمال الندوة الفقهية الخامسة .

١٢ – د.عصام أبو النصر ، « الحكم الشرعي في تملك الأسهم وكيفية تطهير أسهم الشركات التي اختلط فيها الحرام بالحلال » ، مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات – جامعة الإمارات .

١٣ – د. علي القرة داغي ، « فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي »، دار البشائر الإسلامية .

١٤ – الإمام مالك بن أنس ، « الموطأ » ، دار الفكر ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.

١٥ – مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، الدورة السابعة ، تاريخ ٩-١٤/٥/١٩٩٢م.

١٦ – محمد المختار السلامي ، « المتاجرة بأسهم شركات غرضها ونشاطها مباح لكنها تقرض وتقترض بفائدة »، أعمال الندوة الفقهية الخامسة المنعقدة في الكويت – نوفمبر ١٩٩٨م ، تنظيم بيت التمويل الكويتي .

١٧ – د.محمد الحبيب جراية ، « الأدوات المالية التقليدية »، مجلة مجمع الفقه الإسلامي – منظمة المؤتمر الإسلامي ، ١٤٠١هـ-١٩٩١م .

١٨ – محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب ، « مواهب الجليل شرح مختصر خليل »، دار الفكر – بيروت.

١٩ – د. نجوى سمك ، « تقييم الأداء المالي للمشاريع » ، ملتقى سيدات الأعمال الثقافي الثالث (٢-٤ مارس ٢٠٠٨) ، جامعة الملك سعود .

تمويل العقارات بالتأجير لجهات غرضها مشروع مع ممارسات محرمة ومراجعة آلية التطهير للمكاسب المحرمة

بقلم

أ.د. علي محيى الدين القره داغي

الأمين العام للاتحاد العالمي لعلماء المسلمين

ونائب رئيس المجلس الأوروبي للافتاء والبحوث



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه

وبعد

فقد شاء الله تعالى أن تكون هذه الشريعة كاملة في مبادئها وشاملة في أحكامها ، ومغطية لجميع أنشطة الإنسان من حيث الحِّل والحُرمة ، والصحة والبطلان ، وبقية الأحكام التكليفية والوضعية ، وذلك من خلال قواعدها الكلية، ومبادئها العامة ، ومن خلال الاجتهاد المأمور به شرعاً والمنضبط القائم على الكتاب والسنة .

ومن هنا جعل الله تعالى شعار المسلم في هذه الدنيا الواسعة المتجددة المتغيرة ﴿قُلْ إِنَّ صَلاَتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ لاَ شَرِيكَ لَهُ وَبِذَلِكَ أُمِرْتُ وَأَنَاْ أَوَّلُ الْمُسْلِمِينَ﴾(١) .

بل إن هذه الشريعة هي الحياة الحقيقية للإنسان ، والسعادة الغامرة ، ولذلك فهي قادرة على منحهما إياه ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ اسْتَجِيبُواْ لِلّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُم لِمَا يُحْيِيكُمْ .... ﴾(٢) .

وهذا يقتضي أن تكون حياة المسلم منسجمة مع هذه الشريعة ، مستظلة بظلالها الوارفة ، وأن تكون أنشطته متناغمة مع أحكام الشريعة ، وتصرفاته متناسقة معها وخاضعة لها ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْراً أَن يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَن يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالاً مُّبِيناً(٣) .

تلك هي الحياة الإسلامية التي تكوّن المجتمع الحيّ المنضبط القادر على الاستخلاف ، والتمكين من الأرض وتعميرها على الوجه الذي يريده الله تعالى

---

(١) سورة الأنعام / الآية ١٦٢ – ١٦٣

(٢) سورة الأنفال / الآية ٢٤

(٣) سورة الأحزاب / الآية ٣٦

﴿ ..... هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ الأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا فَاسْتَغْفِرُوهُ ثُمَّ تُوبُواْ إِلَيْهِ إِنَّ رَبِّي قَرِيبٌ مُّجِيبٌ ﴾[١] ومع أن الوصول إلى هذه المرحلة هي الغاية القصوى للمسلمين ، والهدف المرتجى للأمة الإسلامية لكن الله تعالى بلطفه ورحمته رخص للإنسان بعض الرخص وراعى الظروف والأحوال .

ومن هنا تأتي قضايا الرخص والمخارج الفقهية في هذا الإطار الخاص دون التوسع بأن يجعل الأصل فرعاً ، والفرع أصلاً ، أو أن يعامل المختلف فيه كأنه الحجة المجمع عليها ، حيث هنا يكمن الخطر أن نبني على قول مرجوح بنياناً كبيراً ، أو أن نحوّل رخصة فقهية ، وليست رخصة شرعية ـ إلى قاعدة كلية .

ومن هذا المنطلق يأتي الموضوع الذي طلب مني بحثه ، وهو ما جاء في نص خطاب التكليف من إدارة ندوة البركة الموقرة :

(١) سورة هود / الآية ٦١

تمويل العقارات بالتأجير لجهات غرضها مشروع مع ممارسات محرمة ومراجعة آلية التطهير للمكاسب المحرمة

أولاً - كثيراً ما ترغب المؤسسة المالية في الاستثمار بالتمويل العقاري بالتأجير لجهات غرضها الأساسي مشروع ، مثل الاقامة والسكنى في الفنادق ، أو الحفظ في المخازن ، لكن توجد ممارسات محرمة مثل استخدام جزء من العقار (باراً) أو (صالة رقص) أو (مسبحاً مختلطاً) وقد تكون نسبة هذه الممارسات محدودة (٥٪ أو ١٠٪) فهل يجوز هذا التأجير واعتبار تلك الممارسات تابعة وقليلة وتغليب الغرض الأساس والاستخدام الحلال لذلك العقار المستأجر على أساس عموم البلوى مع الالتزام بالتخلص من العائد الناتج عن تلك الأجزاء التابعة ؟

ثانياً - ما الطريقة الصحيحة لتطهير المكاسب المحرمة الناتجة عن العملية المشار إليها وأمثالها ؟ وهل المسؤول عن التطهير المستثمر أو مدير الاستثمار ؟

وما المواعيد المسموح بها لإجراء التطهير ؟ وما حكم العائد الذي ينتج عن المكاسب المحرمة في حال تأخير صرفها في وجوه الخير ؟

ثالثاً - وهل يختلف الحكم إذا كانت المنشأة المتمولة تعمل في بلاد إسلامية أو غير إسلامية .

ونحن هنا نحاول الإجابة على هذه الأسئلة الثلاثة ، أو الفقرات الثلاث بشيء من التفصيل ، مع التمهيد لها بمقدمة حول أمرين هما :

(١) المطلوب من المسلم الحلال الطيب ، والابتعاد عن المكاسب المحرمة والشبهات .

(٢) بقاء العين المستأجرة في ملك المؤجر وأثر ذلك في كون الانتفاع مشروعاً، وفي تصرفات المستأجرين ، وبيان الفرق بين تصرف منهم لا يسند إلى المؤجر وتصرف منهم يجب عليه منعه؟

والله أسأل أن يكتب لنا التوفيق والسداد وأن يكسو أعمالنا كلها ثوب الإخلاص و لباس التقوى وأن يعصمنا من الخطإ والزلل في القول والعمل ويتقبّلها منّى قبولاً حسناً إنه مولاي فنعم المولى و نعم النصير و المجيب.

كتبه الفقير الى ربه

علي محيى الدين القره داغى

الدوحة ٤ شعبان ١٤٣٢هـ الموافق ٥ يوليو ٢٠١١م

الموضوع الأول: حكم التأجير لجهات غرضها مشروع مع ممارسات محرمة:

وللإجابة على هذا السؤال نقول :

أولاً - إذا كان الغرض غير مشروع فهذا محل اتفاق بين الفقهاء كما إذا استأجر العقار ليكون مقراً لبنك ربوي ، أو للتجارة في الخمور أو الخنازير ، أو نحوهما من المحرمات ، أو ليكون مقراً لشرب الخمور ، أو أكل الخنازير أو نحوهما ، أو للرقص والمجون أو أي محرّم آخر .

وذلك لأن من أهم شروط عقد الإجارة أن تكون المنفعة متقومة شرعاً ، وأن المحرم المتفق عليه لا قيمة له في نظر الشرع[١] .

وجاء في مطالب أولي النهى : (ولا تصح إجارة دار لتجعل كنيسة أو بيعة أو صومعة ، أو بيت نار لتعبده المجوس ، أو لبيع خمر وقمار ؛ لأن ذلك إعانة على المعصية قال الله تعالى : (وَلاَ تَعَاوَنُواْ عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ)[٢] أو استؤجرت الدار لنحو زمر وغناء ، وكل ما حرمه الشارع)[٣] .

وجاء في الموسوعة الفقهية : « لما كان المقصود من عقد إجارة البيت هو بيع منفعته إلى أجل معلوم ، اشتُرط في المنفعة ما يشترط في المعقود عليه في عقد البيع ، وهو أن لا يمنع من الانتفاع بها مانع شرعي ، بأن تكون محرمة كالخمر وآلات اللهو ولحم الخنزير . فلا يجوز عند جمهور الفقهاء إجارة البيت لغرض غير مشروع ، كأن يتخذه المستأجر مكانا لشرب الخمر أو لعب القمار، أو أن يتخذه كنيسة أو معبدا وثنيا . ويحرم حينئذ أخذ الأجرة كما يحرم إعطاؤها ، وذلك لما فيه من الإعانة على المعصية)[٤] .

---

(١) يراجع في ذلك : بدائع الصنائع (٤/ ١٨٤ ، ١٩١) والشرح الصغير (٤/ ١٠) والمهذب (١/ ١٩٤) والمغني (٤/ ١٣٤ ، ١٣٦ ، ١٣٨)

(٢) سورة المائدة / الآية ٢

(٣) مطالب أولي النهى (٣/ ٦٠٧) بتصرف بسيط

(٤) الموسوعة الفقهية (٨/ ٢٢٨) ويراجع للمزيد : حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٥١) والاختيار (٢/ ٦٠) والشرح الصغير (٤/ ١٠) وكشاف القناع (٣/ ٥٥٩)

وكذلك نصت المادة (٥ / ١ / ١) من المعيار الشرعي رقم (٩) للإجارة على أنه : (يشترط في المنفعة أن تكون مباحة شرعاً ، فلا يجوز إجارة مسكن ، أو إدارة لعمل محرم مقصود من الإجارة كمقر بنك يتعامل بالفائدة ، أو حانوت لبيع أو تخزين ما لا يحل ، أو سيارة لنقل ما لا يجوز) .

ونصت المادة (٥ / ١ / ٣) على أنه : (يجوز أن تُعقد إجارة على مسكن أو معدات ولو لغير مسلم إذا كان الغرض المعقود له حلالاً؛ كالبيت للسكنى، و السيارة للتنقل أو النقل، والحاسوب لتخزين المعلومات، إلا إذا علم المؤجر أو غلب على ظنه أن العين المؤجرة تستخدم في محرّم) .

ثانياً ـ أما التأجير لنشاط في أصله مباح ، ولكن تختلطه بعض الممارسات المحرمة كما ذكر في السؤال ، مثل استئجار فندق للسكنى والمبيت ، ولكن يستخدم جزء منه مكاناً لشرب الخمر (باراً)، أو (صالة رقص) ، أو (مسبحاً مختلطاً) فهذا محل خلاف بين الفقهاء قديماً وحديثاً ، وأوسع المذاهب في ذلك الحنفية ، وبخاصة أبو حنيفة حيث أجازوا أن يؤجر المسلم نفسه لبناء كنيسة أو بيعها ، أو ترميمها ، أو تنظيفها ؛ لأن العمل هو البناء وهو عمل جائز ، وأما المعصية فمن العابد وليست من العامل[١] .

فتوى ندوة البركة :

وقد ناقشت ندوة البركة الثامنة هذه المسألة ، وأصدرت فيها الفتوى الآتية :

تأجير العقارات لإقامة أسواق أو مطاعم أو فنادق أو منشآت سياحية

تشتمل على المنتجات أو الخدمات المحرمة

١ – إذا كان تأجير العقار لغرض مفض للحرام ، كاستخدامه كنيسة أو خمارة أو ملهي ليليا، فإن عقد الإجارة محرم وهو فاسد شرعا، لأن المنفعة فيه (محل العقد) محرمة .

٢ – لا يجوز تأجير العقار لبيع سلع أو منتجات غالبها محرم، لأن للغالب حكم الكل .

(١) نزهة النواظر على الأشباه والنظائر لابن عابدين ، مطبوعة بهامش الاشباه والنظائر لابن نجيم ، ط . دار الفكر ، دمشق ١٩٨٣م ، ص ٣٢١

٣ – يجوز تأجير العقار لمن يبيع فيه سلعا غالبها حلال أو يقدم فيه خدمات أكثرها مباح، ولو اقترن بذلك بيع بعض السلع المحرمة أو تقديم بعض الخدمات الممنوعة شرعا لأن الغرض الأساسي من التأجير هنا مشروع في الجملة وهو المتاجرة بالسلع والمنافع التي يغلب فيها المباح ويكون إثم المتاجرة بالمحرمات علي المستأجر ولا يمنع هذه الإجارة مراعاة للغالب ويسترشد لمعرفة الغلبة بحجم النشاط [١].

ولكن هذه الفتوى تختلف عما ورد في السؤال ، وذلك لأنها في تأجير عقار لمن يبيع فيه سلعاً غالبها حلال ...الخ ، أما السؤال فهو في استخدام جزء من العقار ليتخذ (باراً) ، أو (صالة رقص) ، أو نحو ذلك ، والفرق هو أنه في حالة البيع فإن عمل المستأجر أو غيره قد حال دون اسناد الفعل إلى المؤجر ، بالاضافة إلى عدم تحديد جزء من العقار لفعل محرم بعينه ، وبالتالي فإن المحرم لم يحدد بذاته .

أما في الحالة المسؤول عنها فإن المؤجر قد خصص جزءاً بعينه لاستعماله في المحرم ، وبالتالي فإن المحرم قد حدد بذاته ، وحينئذ يسند الفعل إلى المؤجر مباشرة.

ومهما يكن من أمر فإن فقهاءنا قالوا : إن الفتاوى لا تقاس عليها للإسناد إلى المفتي نفسه ؛ لأن لازم المذهب ليس بمذهب ، وإنما إذا تم القياس أو الاستنباط فإن ذلك يسند إلى المستنبط الأخير ، أو القائس دون المفتي الأول .

ومن هنا نحتاج إلى مزيد من البحث لإصدار فتوى أخرى (للبركة) حول الموضوع المسؤول عنه ، ولكن توجد فتاوى أخرى في هذا الصدد ، وأجمعها ما جاء في (فتاوى الإجارة) ، جمع وفهرسة وتصنيف د.أحمد محيى الدين أحمد ، ومراجعة د.عبدالستار أبو غدة ، وطبعته مجموعة دلة البركة ، حيث جاء فيها ما يأتي :

---

(١) قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي ١٤٠٣ – ١٤٢٢ هـ / ١٩٨١ – ٢٠٠١ م، جمع وتنسيق وفهرست الدكتور عبدالستار أبو غدة ، والدكتور عزالدين محمد خوجة ، ط. السادسة ص١٣٣ .

٣-١ الاستخدام الذي يخالطه محرم[١] :

السؤال (١) :

نرجو افتاءنا : هل يجوز شراء وتأجير طائرة لشركة مع العلم بأن الشركة المستأجرة للطائرة تقدم المشروبات المحرمة ضمن الوجبات ؟

الجواب :

إن عقد الإجارة موضوعه هو نقل الركاب وهو في أصله مباح ، وما يحصل من تقديم المشروبات المحرمة ضمن وجبات الطعام هو أمر خارجي ومن التصرفات المنسوبة للمستأجر وإثمها عليه وهو مما يحصل تبعاً لا أصالة أما لو استؤجرت الطائرة أصلاً لنقل المشروبات المحرمة فلا يجوز ؛ لأن الموضوع حينئذ محرم ولا يخفى أنه لو أمكن اشتراط الامتناع عن ذلك فإنه تأكيد لتحريم المحرمات وهو مطلوب لكن عدم الاشتراط محمول على الأصل وهو خلو الايجار عنه فإن حصل فالإثم على فاعله[٢] .

السؤال (٢) :

نرجو إفتاءنا في حكم تأجير محل لغرض حلال ثم يخلطه المستأجر بالغرض الحرام ؟

الجواب :

في الإجارة يعتبر القصد الأساسي من النشاط المستخدم له محل الإجارة وهو هنا التجارة في السلع المباحة وعليه تكون الإجارة للمحل جائزة ، وتكون المسؤولية في إضافة المبيعات المحرمة على صاحبها ، مع السعي لاتخاذ الوسائل والاشتراطات التي يؤمن بها هذا في المستقبل عندما تتوافر المقدرة لإملاء هذه الشروط ، وهذا يختلف عن إيجار محل ليستخدم على وجه الخصوص لبيع الخمر أو لحم الخنزير

---

(١) فتاوى الإجارة ، جمع وفهرسة وتصنيف د. أحمد محيى الدين أحمد ، مراجعة د.عبدالستار أبو غدة ، ط. مجموعة دلة البركة ـ إدارة التطوير والبحوث ، سلسلة فتاوى ـ برنامج الفتاوى الاقتصادية بالكومبيوتر ، ط.١٤١٦هـ / ١٩٩٥ ، ص ٣٣ – ٤٤

(٢) كتاب الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية – ج١ / إدارة التطوير والبحوث– مجموعة دلة البركة – فتوى رقم ١٨

بالرغم من وضعهما الخاص بالنسبة للنصارى لكن يمتنع من ذلك مراعاة لحكمهما في حقنا بصفتنا مسلمين وهذا غير حالة التبعية المشار إليها[١] .

السؤال (٣) :

هل يصح شراء طائرات وتأجيرها لشركة طيران يقضي نظامها بتقديم الخمور وبيعها لركابها ؟

الجواب :

سبق للهيئة أن أبدت رأيها في مسألة شراء الطائرات وبيعها لشركات الطيران التي يقوم نظامها على بيع الخمور للركاب .

وقد انتهت تلك الفتوى إلى أن الأصل في الأشياء في الاباحة إلاّ إذا كان المتيقن عند التعاقد بدلالة الحال أن المقصود هو استخدامها في محرم فإن العقد يكون محرماً لما يترتب عليه من ارتكاب المحظور والتعاون على الاثم المنهي عنه شرعاً وهذا عام ، وكل ما يقصد به الحرام للأحاديث النبوية الصحيحة المشار إليها في الفتوى .

وترى الهيئة أن تلك الفتوى تنطبق على حالة شراء الطائرات وتأجيرها لشركات الطيران ، لأن المقصد الأساسي من استخدام الطائرات هو نقل الركاب والبضائع وهو أمر مباح شرعاً ، ولكنها كغيرها من الأشياء والسلع قد تستخدم في محرم كبيع الخمور لركاب الطائرات ، فإذا تيقن البنك أن نظام الشركة طالبة التأجير هو أنها تبيع الخمور في طائراتها فإنه لا يجوز للبنك شراء الطائرة بقصد تأجيرها لتلك الشركة ، مع ملاحظة أن مسؤولية البنك في حالة التأجير أولى بعدم الجواز وأدخل في باب التحريم شرعاً لأنه ما زال مالكاً للطائرة وتقع عليه مسؤولية مباشرة من استخدام طائرته في محرم[٢] .

---

(١) كتاب الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية – ج١ / إدارة التطوير والبحوث– مجموعة دلة البركة – فتوى رقم ٢٢

(٢) فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي - فتوى رقم ٨٦

السؤال (٤) :

هل يجوز تأجير طائرات على من يقدم الخمر بيعا للركاب- المسلمين وغيرهم؟

الجواب :

اطلعت الهيئة على فتوى وزارة الأوقاف المرقمة ٢٨ / ٨٩ ووافقت ورأت أنها تصلح جوابا لهذا السؤال ونصها :

يجوز للشركة المالكة للطائرة أن تؤجر طائراتها لشركة طيران أخرى إذا كان الغرض من الإجارة مباحاً كنقل الركاب أو البضائع غير المحرمة حتى لو علمت الشركة المؤجرة أن الشركة المستأجرة تقوم بتقديم الخمور أو أن الركاب يحملون الخمر معهم وذلك لأن موضوع الإجارة الأصلي مباح، وما يحصل من تقديم الخمور ليس داخلًا في موضوع الإجارة، وإثمه على فاعله. على أن الأولى أن تشترط الشركة المؤجرة في عقد الإجارة امتناع الشركة المستأجرة عن تقديم الخمور والمحرمات على طائراتها .

أما إذا كان الغرض الأساسي من الاستئجار محرماً كشحن الخمور أو شحن الأسلحة لأعداء الإسلام فلا تجوز تلك الإجارة ويأثم مالك الطائرة وكل من له علاقة بذلك .

وعلى هذا فإذا كان موضوع الإجارة مباحاً فالأجرة حلال وإذا كان موضوع الإجارة محرماً فالأجرة حرام .

وتستحسن الهيئة أن يبدي بيت التمويل الكويتي رغبته للمستأجر بعدم تقديم الخمر للركاب ولا بيعها ولا السماح بتناولها انسجاماً مع ما يلتزم به بيت التمويل الكويتي من التقيد بأحكام الشريعة الإسلامية[١] .

السؤال (٥) :

تقدمت إلينا مدرسة أجنبية خاصة بطلب لبناء مدرسة تضم المراحل من الروضة حتى الثانوية مع سكن بعدد ٤٥ شقة علما بأن نظام التعليم في هذه

(١) كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية ، ج١و٢ - بيت التمويل الكويتي - فتوى رقم ٣٩٢

المدرسة مختلط من الجنسين وسيكون نوع التعامل في هذا المشروع معهم بإحدى هاتين الطريقتين:

أولا: بناء المدرسة المطلوبة حسب المواصفات الخاصة بهم ومن ثم تأجير هذه المباني عليهم لمدة طويلة وتبقى الأرض والمباني ملكا لبيت التمويل الكويتي.

ثانيا: بناء مباني المدرسة المطلوبة لحسابهم بعقد استصناع يتم تسديد تكاليف البناء بدفعات شهرية أو سنوية وتكون المباني والأرض ملكا لهم.

الجواب:

لا مانع من الناحية الشرعية من بناء مدرسة مختلطة عن طريق التمليك. أو تأجير مدرسة لذلك ولكن الأولى عدمه سدا للذريعة[١].

السؤال (٦):

تعددت الآيات القرآنية والأحاديث النبوية بالإشارة والنهي والتحريم عن رؤية المنكر والشر، والسكوت عليه خصوصا في أمة مسلمة وحين تكون مؤسسة إسلامية طرفا في الأمر ومشجعة له.

ولست فاقدا الثقة بهذه المؤسسة الرائدة ومن كثرة دفاعي عنها أصبح يعنفني الزملاء عند المناقشة وهذا في أمور بسيطة آسف لهذه المقدمة ولكن الأمر يستدعي هذا ودون إطالة أشير لما هو آت:

أبحث عن سكن بحكم أني وافد فاختارت لي الشركة التي أعمل بها سكنا ثانيا غير سكني السابق الذي فضلت تركه لما رأيت فيه من أحوال وأمور لا تعجبني وكان هذا السكن في مجمع بيبي السالم والذي عرفت بعد ذلك أنه ملك بيت التمويل الكويتي فاصطحبت أسرتي لرؤية السكن الجديد وعند دخولي لم أصدق أنني في أحد فروع صرح إسلامي كبير سمعت به قبل أن آراه (بيت التمويل الكويتي.

وبالطبع عدت أدراجي وأسرتي وعند ذهابي خطر في بالي أبحث عن مسئول المجمع فذهبت وسألته عن هوية عراة مسبح بيبي السالم هل هم أجانب أم أنهم عرب فصدمت حين علمت أنهم مسلمون ينطقون الشهادة.

---

(١) كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، ج١و٢ – بيت التمويل الكويتي – فتوى رقم ٤٣٦

أما عما رأيت فهو شيء آسف عليه (أنا لست متطرفا أو متشددا في ديني) ولكن لكل شيء حدود فأنا أعرف أن تتجمع أسر وشباب وصبايا في حديقة أو مكان عام ولكني لا أعرف أن يتجمع رجال عراة ونساء يرتدين ملابس البحر ذات القطعة والقطعتين وشباب وشابات يتلامسن ويتسامرن بأساليب يصعب علي وصفها ورجال يصطفون حول حمام السباحة وآخرين على الشرفات ونساء يتجولن بين المجمع بهذه الملابس ولم أصدق ما رأيت وخطر في بالي أن أسألكم دون اعتبار ما سبق شكوى في حق بيت التمويل فقد فضلت أن أسكن بعيدا عن هذا المجمع.

ما حكم الشريعة الإسلامية فيما رأيت.. وهل يمكن السكوت عليه؟ وما حكم الشرع في موقف بيت التمويل حتى لو كان هذا المسبح لاجتذاب السكان أفيدوني أفادكم الله علما بأنني سأوجه هذه الأسئلة للصحافة في حالة عدم رؤية الحل عمليا بارك الله فيكم وزادكم علما ونورا.

عن النبي ﷺ (من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان)، اقترح السيد نائب الرئيس إغلاق المسبح بحيث يصبح مسبحا غير مكشوف من الخارج ويكيف ويحدد يوم للرجال وآخر للنساء وبعد استعراض الموضوع من جميع جوانبه اتفقت الهيئة على الكتابة إلى الإدارة التنفيذية بالاقتراح المذكور مع ترك المجال للبحث في إلغائه نهائيا ليصبح حديقة جميلة.

الجواب:

قرر إغلاق المسبح في مجمع بيبي السالم بحيث يصبح مسبحا غير مكشوف من الخارج ويكيف ويحدد يوم للرجال وآخر للنساء مع إرسال كتاب إلى الإدارة التنفيذية بهذا الاقتراح مع ترك المجال للبحث في إلغائه ليصبح جميلة[١].

وهذا دليل على أهمية الصدع بالحق، وعدم السكوت حيث ترتب على شكوى الأخ إغلاق المسبح، حيث قد يكون الخطأ من موظف في البنك، وليس من الإدارة.

(١) كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، ج١و٢ – بيت التمويل الكويتي – فتوى رقم ٤٨٠

السؤال (٧) :

إعادة طرح موضوع جواز التأجير لشركة صرافة والمؤجل من محضر الاجتماع الخامس عشر بعد المائة.

ملاحظة: الترخيص مرفق.

الجواب:

بعد الاطلاع على حدود ترخيص شركة الصرافة وتبين خلوه من الأغراض المحرمة شرعاً والإقراض والاقتراض بالربا أو خصم الكمبيالات المؤجلة. والأصل لدى الصيارفة أن تعاملهم في بيعٍ الذهب والفضة قائم على الحلول دون الأجل وبما أن حرفة الصيرفة مباحة شرعاً إذا خلت من ملابسات التحريم كالمشار إليها فإن تأجيرهم مكتباً جائز مع تحميلهم مسئولية الإخلال إن حصل[١].

السؤال (٨) :

هل يجوز تأجير العقارات لإقامة أسواق أو مطاعم أو فنادق أو منشآت سياحية تشتمل علي المنتجات أو الخدمات المحرمة ؟

الجواب :

١- إذا كان تأجير العقار لغرض مفض للحرام ، كاستخدامه كنيسة أو خمارة أو ملهى ليلياً ، فإن عقد الإجارة محرم وهو فاسد شرعا، لأن المنفعة فيه (محل العقد) محرمة .

٢- لا يجوز تأجير العقار لبيع سلع أو منتجات غالبها محرم، لأن للغالب حكم الكل.

٣- يجوز تأجير العقار لمن يبيع فيه سلعاً غالبيها حلال أو يقدم فيه خدمات أكثرها مباح، ولو اقترن بذلك بيع بعض السلع المحرمة أو تقديم بعض الخدمات الممنوعة شرعا، لأن الغرض الأساسي من التأجير هنا مشروع في الجملة وهو المتاجرة بالسلع والمنافع التي يغلب فيها المباح ويكون إثم المتاجرة بالمحرمات على المستأجر ، ولا يمنع هذه الإجارة مراعاة للغالب ويسترشد لمعرفة الغلبة بحجم النشاط[٢] .

---

(١) كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية ، ج١و٢ - بيت التمويل الكويتي - فتوى رقم ٤٩٦

(٢) فتاوى حلقات رمضان الفقهية ، الحلقة الأولى والثانية والثالثة ، إدارة التطوير والبحوث ، مجموعة دلة البركة ، الحلقة الثانية ، فتوى رقم ١ .

وجاءت فتوى الهيئة الشرعية للبركة تنص على ما يأتي : (لا مانع من شراء بعض العقارات أو المحلات بالمرابحة للعملاء إذا كنت مؤجرة مسبقاً لمن يستخدمها في أشياء محرمة ، وذلك بقصد بيعها بالمرابحة لأن البائع (وهو البنك) لا علاقة له بالتصرف المحرم الذي جرى على مسؤولية المستأجر والمالك الأول، وإن التفرة التي تملك خلال البنك العقار هي غير مقصودة بها استمرار الملك واستمرار التأجير بل تم الوعد لنقل العقار إلى ملك المشتري ، مع التأكيد على أنه إذا انتهى عقد التأجير للغرض المحرم خلال فترة تملك البنك فلا يجوز للبنك حينئذ تجديد عقد الإيجار للغرض المحرم .

وتؤكد الهيئة على عدم الدخول في مثل هذه العملية إلاّ بعد الرجوع إلى المستشار الشرعي للمصرف واستمرار متابعته لتنفيذها)[١] .

وجاءت فتوى الهيئة الشرعية لشركة أعيان للإجارة والاستثمار في بيان الضوابط الشرعية تنص على ما يأتي : (يجوز لشركة أعيان أن تؤجر أجهزة الألعاب الترفيهية المتنوعة في صالات ألعاب الأطفال كالألعاب الحركية والآلية والالكترونية ونحو ذلك ما لم يكن فيها ضرر صحي أو نفس أو أخلاقي أو اجتماعي على الطفل الذي يتسعملها ، والهيئة تحث الشركة على تحري ذلك حفاظاً على أطفال المسلمين .

كما يجوز لشركة أعيان ـ من حيث الأصل ـ تأجير آلات التصوير (كاميرات) وأجهزة المونتاج الخاصة بإنتاج الأفلام ، إلاّ أنه لما كان البعض قد يستخدم هذه الآلات استخداماً محرماً ، فينبغي إذا علمت الشركة أن المستأجر من هذه الفئة عدم تأجيره ، ويفضل أن تشرط الشركة في عقدها مع المستأجر ألا تستعمل هذه الآلات في محرم)[٢] .

---

(١) فتاوى الهيئة الشرعية لمجموعة لمجموعة دلة البركة ، جمع وتنسيق وفهرست الدكتور عبدالستار أبو غدة ، والدكتور عزالدين محمد خوجة ، ط ١٤٢٣ هـ / ٢٠٠٣ ، ص ٢١٩ .

(٢) الفتاوى الشرعية ، فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لشركة أعيان للإجارة والاستثمار ، الكتاب الأول ١٩٩٩–٢٠٠٢ ، ص ١٧٥ .

تأصيل هذه المسألة :

هذه المسألة لها ارتباط وثيق بمسألة : التعامل في أسهم شركات أصل نشاطها حلال ولكنها تتعامل مع البنوك الربوية إقراضاً واقتراضاً ، حيث فيها خلاف كبير ذكرناه بالتفصيل في بحوثنا القديمة المقدمة إلى المجامع الفقهية ، منذ حوالي ربع قرن ، وفي كتابنا : حكم الاستثمار في الأسهم الذي قدّمه فضيلة العلامة الشيخ يوسف القرضاوي حفظه الله ، إذن المسألة خلافية ، ولكن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) قد أقرّ التعامل فيها في المعيار رقم (٢١) حسب الضوابط الأربع التي تضمنها البند (٣ / ٤) . كما سيأتي . .

وهذه المسألة في التأجير أيضاً محل خلاف ، وأن الذين يقولون بحرمة التأجير في هذه الحالة المذكورة في البحث يعتمدون على أدلة معتبرة تدل على عدم التأجير لأي نشاط محرم مادام معلوماً، أو يمكن العلم به ، لأن ذلك هو رضا بالحرام ، وتعاون على الاثم ، وقد قال تعالى :﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلا تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾[١] بالاضافة إلى الأحاديث الصحيحة الدالة على وجوب التوقي من الشبهات فقال ﷺ : (الحلال بيّن والحرام بيّن وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمهنّ كثير من الناس فَمن اتقى الشهبات فقد استبرأ لدينه وعرضه)[٢] بالإضافة إلى أدلة كثيرة توجب على المؤمن أن يسعى للحصول على الطبيات ويبتعد على الخبائث والمحرمات .

وأما القائلون بالجواز فيعتمدون على مجموعة من الأدلة والقواعد ، منها الاعتماد على قاعدة الأصالة والتبعية ، وقاعدة الكثرة والغلبة ، ورعاية الحاجة العامة ، وعموم البلوى ، ورفع الحرج، ودرء المشقة ، ونحو ذلك[٣] .

---

(١) سورة المائدة / الآية ٢

(٢) الحديث رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ (١ /١١٦ ، ٤ /٢٤٨ ، ٢٤٩) ومسلم الحديث رقم ١٥٩٩ وأحمد (٥ / ٢٣٦).

(٣) يراجع لهذه القواعد والأدلة، كتابنا : حكم الاستثمار في الأسهم مع تطبيق عملي على سوق الدوحة للأوراق المالية (البورصة)، دراسة فقهية اقتصادية تطبيقية ، تقديم فضيلة العلامة الشيخ يوسف القرضاوي، ط . مطابع الدوحة الحديثة ٢٠٠٥م ، ص ٥٣–١٣٦ ، حيث توجد فيه ماقشات مستفيضة .

والذي يظهر لي رجحانه هو أن القول بالجواز يجب أن يكون في إطار الضرورة، أو الحاجة العامة ، أو الملحة عندما لا توجد استثمارات مناسبة إلّا مع وجود محرم مما ذكر في السؤال الأول، وحينئذ يقدر الجواز ، أو الرخصة بقدر الحاجة ولا نتوسع فيه ، وعند ذلك لا بدّ من توافر الشروط المطلوبة وهو أن يكون ذلك الجزء المحرم قليلاً ـ كما سبق ـ ولا تزيد نسبة إيراده من إجمالي الإيراد للعين المؤجرة عن ٥٪ وأن يتخلص منها ، مع ملاحظة الفرق بين التأجير في بلاد إسلامية حيث يجب علينا السعي الجاد للتأجير الحلال المحض ، وبين بلاد غير إسلامية ـ كما سيأتي ـ .

السؤال الثاني : إذا أجزنا التأجير لجهات غرضها الأساس مشروع فهل يحدد بنسبة محددة ؟

الجواب :

على فرضية القول بالجواز فلا بدّ أن تحدد نسبة المحرم في الشيء المستأجر بأن تكون غير مقصودة ، وأن لا يزيد دخلها عن ٥٪ كما هو الحال في نسبة الفوائد في المتاجرة والاستثمار بأسهم الشركات التي نص عليها المعيار الشرعي رقم (٢١) لهيئة المحاسبة والمراجعة (AAOIFI) ، ولأهمية ذلك نذكر البند الخاص بهذا الموضوع :

البند ٣ / ٤ : المساهمة أو التعامل (الاستثمار والمتاجرة) في أسهم شركات أصل نشاطها حلال ، ولكنها تودع او تقترض بفائدة :

الأصل حرمة المساهمة والتعامل (الاستثمار أو المتاجرة) في أسهم شركات تتعامل أحياناً بالربا أو نحوه من المحرمات مع كون أصل نشاطها مباحاً ، ويستثنى من هذا الحكم المساهمة أو التعامل (الاستثمار أوالمتاجرة) بالشروط الآتية :

٣ / ٤ / ١ أن لا تنص الشركة في نظامها الأساسي أن من أهدافها التعامل بالربا، أو التعامل بالمحرمات كالخنزير ، ونحوه .

٣ / ٤ / ٢ ألا يبلغ إجمالي المبلغ المقترض بالربا ، سواء أكان قرضاً طويل الأجل أم قرضاً قصير الأجل ٣٠٪ من القيمة السوقية (Market Cap) لمجموع أسهم الشركة علماً بأن الاقتراض بالربا حرام مهما كان مبلغه .

٣ / ٤ / ٣ ألاّ يبلغ إجمال المبلغ المودع بالربا ، سواء أكانت مدة الايداع قصيرة أو متوسطة أو طويلة ٣٠٪ من القيمة السوقية (Market Cap) لمجموع أسهم الشركة علماً بأن الاقتراض بالربا حرام مهما كان مبلغه .

٣ / ٤ / ٤ أن لا يتجاوز مقدار الايـراد الناتج عن عنصر محرم نسبة ٥٪ من إجمالي إيـرادات الشركة ، سواء أكان هذا الايراد ناتجاً عن ممارسة نشاط محرم أم عن تملك لمحرم ، وإذا لم يتم الافصاح عن بعض الايرادات فيجتهد في معرفتها ويراعى جانب الاحتياط .

٣ / ٤ / ٥ يرجع في تحديد هذه النسب إلى آخر ميزانية أو مركز مالي مدقق .

٣ / ٤ / ٦ يجب التخلص مما يخص السهم من الايراد المحرم الذي خالط عوائد تلك الشركات وفقاً لما يأتي :

٣ / ٤ / ٦ / ١ يجب التخلص من الايراد المحرم ـ سواء كان ناتجاً من النشاط أو التملك المحرم ، أم من الفوائد ـ على من كان مالكاً للأسهم سواء أكان مستثمراً أم متاجراً حين نهاية الفترة المالية ، ولو وجب الأداء عند صدور القوائم المالية النهائية، سواء أكانت ربعية أم سنوية أم غيرها، وعليه فلا يلزم من باع الأسهم قبل نهاية الفترة المالية التخلص .

٣ / ٤ / ٦ / ٢ محل التخلص هو ما يخص السهم من الايراد المحرم ، سواء وزعت أرباح أم لم توزع ، وسواء ربحت الشركة أم خسرت .

٣ / ٤ / ٦ / ٣ لا يلزم الوسيط أو الوكيل أو المدير التخلص من جزء من عمولته أو أجرته ، التي هي حق لهم نظير ما قاموا به من عمل .

٣ / ٤ / ٦ / ٤ يتم التوصل إلى ما يجب على المتعامل التخلص منه بقسمة مجموع الايراد المحرم للشركة المتعامل في أسهمها على عدد أسهم تلك الشركة، فيخرج ما يخص كل سهم ثم يضرب الناتج في عدد الأسهم المملوكة لذلك المتعامل ـ فرداً كان أو مؤسسة أو صندوقاً أو غير ذلك ـ وما نتج فهو مقدار ما يجب التخلص منه .

٣ / ٤ / ٦ / ٥ لا يجوز الانتفاع بالعنصر المحرم ـ الواجب التخلص منه ـ بأي وجه من وجوه الانتفاع ولا يجوز التحايل على ذلك بأي طريق كان ولو بدفع الضرائب.

٣ / ٤ / ٦ / ٦ تقع مسؤولية التخلص من الايراد المحرم لصالح وجوه الخير، على المؤسسة في حال تعاملها لنفسها أو في حال إدارتها ، أما في حالة وساطتها فعليها أن تخبر المتعامل بآلية التخلص من العنصر المحرم حتى يقوم بها بنفسه ، وللمؤسسة أن تقدم هذه الخدمة باجر أو دون أجر لمن يرغب من المتعاملين .

٣ / ٤ / ٧ تطبق المؤسسة الضوابط المذكورة سواء أقامت بنفسها بذلك أم بواسطة غيرها ، وسواء اكان التعامل لنفسها أم لغيرها على سبيل التوسط أو الادارة للأموال كالصناديق أو على سبيل الوكالة عن الغير .

٣ / ٤ / ٨ يجب استمرار مراعاة هذه الضوابط طوال فترة الاسهام أو التعامل، فإذا اختلت الضوابط وجب الخروج من هذا الاستثمار ..... انتهى المعيار .

السؤال الثالث : ما الطريقة الصحيحة لتطهير المكاسب المحرمة الناتجة عن العملية المشار إليها وأمثالها ؟

الجواب :

الطريقة الصحيحة هي استقصاء هذه المبالغ بمجرد تحصيلها وإيداعها في حساب خاص للخيارت، ثم التصرف فيها في وجوه الخير العامة ، كما هو الحال في الايرادات الناتجة عن الاستثمار في الأسهم المختلطة حسب التفصيل الذي ذكرناه، والذي تضمنه البند (٣ / ٤) من المعيار الشرعي رقم (٢١) السابق ذكره.

السؤال الرابع : وهل المسؤول عن التطهير هو المستثمر أو مدير الاستثمار؟

الجواب :

إن كلاً من المستثمر ، ومدير الاستثمار مسؤول أمام الله تعالى عن أن يكون الاستثمار مشروعاً وحلالاً طيباً كما أمر الله تعالى فقال تعالى : ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ وَاشْكُرُوا لِلَّهِ إِنْ كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ ﴾ (١) .

ولكن بما أن مدير الاستثمار هو المباشر للاستثمار ، وقد دخل في الاستثمار المسؤول عنه فتكون المسؤولية الأولى عن التطهير عليه ، وإذا لم يفعل فقد أثم ، ولكن ذلك لا يعفي المستثمر (صاحب المال) من التطهير ، حيث يجب عليه شرعاً التخلص من الحرام .

السؤال الخامس : ما المواعيد المسموح بها لإجراء التطهير ؟

الجواب :

إن الواجب في التخلص من الحرام هو التخلص الفوري المرتبط بالاستطاعة ، حيث يبدأ ذلك بتحصيل الأموال التي فيها المال المحرم ، وحينئذ يفصل النسبة المحرمة ، فتودع في حساب الخيرات فوراً لتصرف فوراً حسب الإمكان معه ملاحظة المصالح المعتبرة في كيفية الصرف ووجوهه .

السؤال السادس : ما حكم العائد الذي ينتج عن المكاسب المحرمة في حال تأخير صرفها في وجوه الخير ؟

الجواب :

إن من القواعد الفقهية المقررة : أن ما ينتج عن الكسب الخبيث تابع له، وبالتالي فيجب أن يصرف هذا العائد الناتج عن المكاسب المحرمة في حال تأخر صرفها إلى وجوه الخير أيضاً .

السؤال السابع : هل يختلف الحكم إذا كانت المنشأة المتمولة تعمل في بلاد إسلامية أو غير إسلامية ؟

---

(١) سورة البقرة / الآية ١٧٢

الجواب :

في رأيي يجب على المؤسسات المالية العاملة في البلاد الإسلامية أن تكون أحرص على الحلال الطيب النقي ، وعدم الدخول في مثل هذه المعاملات التي فيها شيء من المحرمات إلاّ لحالات الضرورة أو الحاجة العامة ، او الملحة ، لأن لديها الآن مجالاً أوسع في التعامل مع المؤسسات الملتزمة بالشريعة ، ومع المستثمرين الحريصين على الحلال .

وذلك كان من أحد الأدلة التي يعتمد عليه في إباحة التعامل في الأسهم المختلطة هو عموم البلوى، وقلة الاستثمارات النقية ، أما اليوم ـ والحمد لله ـ فقد عمت المؤسسات الملتزمة البلاد والعباد .

وأما في البلاد غير الإسلامية فهناك ثلاثة أسباب تعطي للمؤسسات المالية الإسلامية في البلاد غير الإسلامية مجالاً أكبر مما عليه المؤسسات في العالم الإسلامي ، وهي :

أ – قلة المؤسسات المالية الملتزمة في البلاد غير الإسلامية ، وقلة المستثمرين الملتزمين فيها .

ب – عموم البلوى ، حيث لا تخلو الإجارات عن وجود شيء من هذه المحرمات .

ج – أن الشريعة تخفف في بعض الأحكام في البلاد غير الإسلامية مثل عدم تطبيق الحدود ، كما أن بعض الفقهاء مثل أبي حنيفة ومحمد [١] ، رحمها الله تعالى ، يجيزون بعض التعامل في البلاد غير الإسلامية ما لا يجيزون مثله في البلاد الإسلامية ، مثل ما يأخذه المقترض من الفوائد برضا غير المسلمين في البلاد غير الإسلامية ـ كما هو معروف ـ .

ونحن وإن لم نكن مع هذا القول ولكن قصدي أن في ذلك مؤشراً في وجود نوع من التفرقة بين بلد إسلامي ، وبلد آخر غير إسلامي .

والله أعلم بالصواب ، وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين
وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

---

(١) يراجع : كتاب السير الكبير، باب الربا .

قرارات وتوصيات
ندوة البركة
الحادية والثلاثين
للاقتصاد الإسلامي

المملكة العربية السعودية ـ جدة

الأربعاء والخميس ٨ – ٩ رمضان ١٤٣١هـ

الموافق ١٨ – ١٩ أغسطس ٢٠١٠م



(٣١ / ١)
زكاة الديون التجارية

أولاً–الديون التجارية التي للمكلف :

١– تجب الزكاة في الديون التي للمزكي كل عام سواء أكانت حالة أم مؤجلة، وفق الضوابط الآتية :

أ – أن يكون الدين مرجو السداد، وأما الديون غير المرجوة فلا زكاة فيها، ولا مانع شرعاً من وضع مخصصات للديون غير المرجوة يتم خصمها من إجمالي الديون التي للدائن شريطة أن تقدر هذه المخصصات وفقاً لأسس فنية من غير مبالغة فيها .

ب – أن يكون ما يمثله الدين نقداً أو عروض تجارة بالنسبة للدائن، فإن كان يمثل عروض فنية له كأعيان مستصنعة لا ينوي بيعها أو بضائع يقبضها لاستخدامها لا لبيعها أو منافع موصوفة في الذمة أو خدمات فلا زكاة في الدين حينئذ .

ج – إذا اشتمل الدين على ربح مقابل التأجيل فتستبعد الأرباح المؤجلة، وهي الأرباح التي تخص الفترات التالية لتاريخ احتساب الزكاة .

٢– تشمل الديون التي تضاف لوعاء الزكاة البنود الآتية في المركز المالي للشركة :

أ – الذمم المدينة (المدينون) التي تمثل نقوداً أو عروض تجارة للشركة .

ب – الودائع الجارية للشركة لدى البنوك .

ج – الإيرادات المستحقة .

د – تمويلات الشركة لعملائها إذا كانت تلك التمويلات تمثل نقوداً أو عروض تجارة لها كالمرابحات وبيوع التقسيط ونحوها .

ثانياً- الديون التجارية التي على المكلف :

١-يحسم من الموجودات الزكوية كل عام الديون التي على المزكي سواء أكانت حالة أم مؤجلة وفق الضوابط الآتية :

أ - أن يكون الدين لتمويل أصل زكوي للمدين، فإن كان لتمويل أصل غير زكوي فلا يحسم .

ب - إذا اشتمل الدين على ربح مقابل التأجيل فتستبعد الأرباح المؤجلة، وهي الأرباح التي تخص الفترات التالية لتاريخ احتساب الزكاة .

٢-تشمل الديون التي تحسم من وعاء الزكاة البنود الآتية في المركز المالي للشركة إذا مولت أصولاً زكوية للشركة :

أ - الذمم الدائنة (الدائنون) .

ب - المصروفات المستحقة .

ج - الإيرادات المقبوضة مقدماً .

د - القروض والتمويلات قصيرة الأجل .

هـ- القروض والتمويلات طويلة الأجل .

(٢ / ٣١)
زكاة أسهم مشاركات الشركات القابضة

١ / بقصد بالشركة القابضة هنا أي شركة تملك أسهما في شركة أخرى سواء أكانت بقصد الاستثمار ام المتاجرة .

٢ / يجب على الشركة القابضة أن تزكي عن الأسهم المملوكة لها قي الشركات الأخرى .

أولاً : إذا كانت تلك الأسهم لغرض الاقتناء والاستفادة من ريعها، فيجب على الشركة القابضة أن تزكي عما يقابل أسهمها من الموجودات الزكوية في الشركة المستثمر فيها . فإن كانت الشركة المستثمر فيها تؤدي الزكاة عن موجوداتها فلا زكاة على الشركة القابضة .

ثانياً : إذا كانت الأسهم لغرض المتاجرة، فتزكى هذه الأسهم زكاة عروض التجارة، بأن تخرج الشركة القابضة ربع عشر القيمة السوقية لتلك الأسهم في يوم وجوب الزكاة، فإن كانت الشركة المستثمر فيها تؤدي الزكاة عن موجوداتها، فللشركة القابضة أن تخصم من زكاة أسهمها ما يعادل الزكاة المدفوعة عما يقابل أسهمها من موجودات زكوية في الشركة المستثمر فيها مع مراعاة مدة تملك الشركة القابضة لتلك الأسهم لنصف السنة فتخصم نصف الزكاة المدفوعة، وهكذا . وإذا كان ما دفعته الشركة المستثمر فيها أكثر من الزكاة الواجبة بالقيمة السوقية لتلك الأسهم فللشركة القابضة أن تحتسب الزيادة في زكاة أموالها الأخرى أو تجعلها تعجيلاً لزكاة قادمة .

ثالثاً : المعيار في التمييز بين أسهم القنية وأسهم التجارة هو نية الشركة، ويتبين ذلك من تصنيفها في القوائم المالية للشركة القابضة، فإن أدرجت ضمن الأصول المتداولة أو الاستثمارات قصيرة الأجل، وهي الأصول أو الاستثمارات القابلة للتسييل في خلال سنة فتعد أسهم تجارة، وإن أدرجت ضمن الأصول غير المتداولة أو الاستثمارات طويلة الأجل وهي الأصول أو الاستثمارات غير القابلة للتسييل في خلال سنة فتعد أسهم قنية، ولو كان من نية الشركة بيعها على المدى الطويل عند الحاجة .

رابعاً: إذا كانت الأسهم لشركات مختلطة، فيجب التخلص من الإيراد المحرم المتحقق من ذلك الاستثمار، ولا يجوز أن يحتسب مبلغ التخلص من الزكاة الواجبة عن تلك الأسهم.

خامساً: إذا كانت الأسهم لشركات محرمة النشاط فيجب بيعها فوراً والتخلص من جزء من الثمن يعادل نسبة قيمة الموجودات المحرمة في تلك الأسهم إلى إجمالي قيمتها، وإخراج الزكاة عن الموجودات المباحة فيها.

والحمد لله أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً وصلى الله وسلم على نبينا محمد

٣١ / ٣
زكاة الأصول التشغيلية ومخصصاتها

١- يُقصد بالأصول التشغيلية تلك الأصول الثابتة المادية التي تتملكها المنشأة بقصد الاستفادة منها لفترات مالية طويلة لا بقصد إعادة بيعها وعادةً ما تستخدم هذه الأصول في العملية الإنتاجية أو الصناعية أو الإدارية أو الخدمية للمنشأة .

٢- لا تجب الزكاة في الأصول الثابتة التشغيلية أياً كانت قيمتها ومن ثم لا تدرج ضمن الموجودات الزكوية .

٣- تشمل مخصصات الأصول التشغيلية ما يلي :

أ - مخصصات الاستهلاك .

ب - مخصصات الصيانة والتجديد .

ج - مخصصات التأمين .

٤- لا تعد مخصصات الأصول الثابتة التشغيلية من المطلوبات الزكوية، فلا تخصم من الموجودات الزكوية

٣١ / ٤
زكاة العقارات قيد التطوير

استعرضت اللجنة البحوث المقدمة والتي خلصت إلى وجوب الزكاة في العقارات فيد التطوير كل عام بالقيمة السوقية سواء أكانت تحت الإنشاء أو منتهية البناء باعتبارها من عروض التجارة . كما استحضرت اللجنة قرار الندوة السادسة رقم (٦ / ١٢) والذي نصه :

(٦ / ١٢) زكاة المشروعات تحت التنفيذ

تداول المشاركون في كيفية تزكية المشروعات تحت التنفيذ وانتهوا إلى أنه لا زكاة في المشروع قبل اكتماله إذا كان معداً للاستغلال وتحصيل الريع إلى أن يكتمل ويحقق ريعاً فيزكى ريعه بضمه إلى سائر أموال المزكي .

أما إذا كان المشروع معدّاً للبيع فإنه قبل اكتماله لا زكاة فيه إلى أن يكتمل، على أن الأجزاء التي تصبح قابلة للبيع تزكى بقيمتها . وفي جميع الأحوال لابد من زكاة النقود المخصصة للصرف في المشروع والتي لم يتم صرفها فيه .

أما إذا توقف المشروع وعُرض للبيع بوضعه الراهن فإنه يقوَّم ويزكى زكاة عروض التجارة .

ورأت اللجنة تأجيل النظر للمزيد من الدراسة من خلال ورشة متخصصة .

(٣١ / ٥)
تعهدات مديري العمليات الاستثمارية

التعريف والحكمة الشرعية

١- التعهد في الاصطلاح وعد ملزم قد يستوجب في حال الإخلال به التعويض عن الضرر الفعلي إن وجد ، وحكمه شرعاً أنه يجب الوفاء به، وإذا تم تعليقه على شرط فيجب بحصوله .

أما الضمان فهو الالتزام بالتعويض وذلك بشغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال وعمل ، وهو ممنوع في المضاربة والمشاركة والوكالة بالاستثمار بين طرفيها، إلا إذا قيد الضمان بالتعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط .

٢- لا يجوز تعهد المضارب أو الشريك المدير أو الوكيل بالاستثمار بضمان الخسارة أو التلف أو هبوط القيمة أيا كان سببهما، والتعهد في حالة هبوط القيمة ضمان غير مباشر لأنه حماية من تحمل المالك الخسارة الجزئية .

٣- لا يستحق عن التعهد مقابل للتعهد ، كما لايجوز تداول التعهد بنقله إلى غير المتعهد له .

٤- التعهد الملزم من جانبين على محل واحد ولنفس الحالة ممنوع، ما لم توجد حاجة عامة لإلزام الطرفين بانجاز عقد في المستقبل بحكم القانون أو الاعراف الدولية فيصح .

٥- إذا تخلف أحد طرفي التعهد الملزم لهما، أو تخلف الملزم به فإنه يجبر قضاء على انجاز العمل.

٦- من التعهدات الجائزة ما يصدر من طرف ثالث ، أو ما يكون فيه الشراء بالقيمة السوقية .

٧- تعهد المستأجر بشراء الأصول المؤجرة جائز ولو بالقيمة الأسمية .

(٦ / ٣١)
دور الجهات الرقابية في الضبط الشرعي للصكوك والأدوات المالية الأخرى

- انطلاقاً من خضوع المؤسسات المالية الإسلامية للجهات الرقابية والإشرافية فإن ذلك يلقي مسئولية جسيمة على تلك الجهات ويحتّم عليها القيام بدور شمولي يحقق التأكد من التزام تلك المؤسسات بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية بالإضافة إلى التقيد بالمتطلبات الرسمية العامة للترخيص بمزاولة العمل المصرفي.
- بما أن هناك آليات للضبط الشرعي لابد أن تستخدمها المؤسسات المالية الإسلامية فإن للجهات الرقابية دوراً في قيام المؤسسات الإسلامية باستيفاء تلك الآليات على الوجه الأمثل، ومن ذلك :

أ – تطبيق نظام للقبول وسحب القبول لعضوية هيئة الرقابة الشرعية، وذلك في ضوء وجوب تعيين أي مصرف إسلامي هيئة للرقابة الشرعية، حسب معيار الضبط (١و٢) لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

ب – التأكد من تعيين إدارة داخلية للرقابة الشرعية .

ج – إيجاد إدارة خاصة بالمصارف الإسلامية لدى المصرف المركزي تضم مؤهلين لمراجعة معاملات المصارف في ضوء قرارات وفتاوى هيئات تلك المصارف.

د – تكوين هيئة رقابة شرعية عليا (أو لجنة استشارية شرعية للمصرف المركزي) للتنسيق والترشيد لدور هيئات الرقابة الشرعية للمصارف في الدولة، وللتأكد من التطبيق لما صدر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية من معايير شرعية ومحاسبية ومعايير (مواثيق) أيضاً للعاملين في المصارف الإسلامية والمحاسبين والمراجعين لأعمالها.

وكذلك مراعاة ما يصدر عن مجلس الخدمات المالية الإسلامية من معايير وضوابط وإرشادات باعتبار أن المجلس تم تكوينه من المصارف المركزية نفسها أو ساهمت في عضويته .

- بما أن الصكوك الاستثمارية هي البديل المشروع لسندات الديون فإن على المصارف المركزية الاهتمام بهذه الادوات على نطاقين :

أ – ان يصدر المصرف المركزي – بالتعاون والتنسيق مع الجهات المالية في الدولة – صكوكا استثمارية لسد عجز الموازنات وإيجاد أدوات للسيولة في حالات عجزها أو فائضها ولتسهيل تمويل انشاء المرافق العامة .

ب – مراقبة ما يصدر عن المؤسسات المالية أو الشركات من صكوك وما يتم تسويقه وتداوله في الأسواق المالية المحلية للتثبت من سلامة إصدارها، واستنادها على عقد شرعي ومشروعية توظيف حصيلتها، وحفظ حقوق حامليها والأطراف ذات الصلة بها، ومتابعة أدائها وطريقة تصفيتها .

- يناط بالمصارف المركزية مراقبة عمل المصارف الإسلامية وكيفية تنفيذ أدوات وصيغ الاستثمار الإسلامية من خلال هيئاتها الرقابية الشرعية والهيئة الشرعية العليا التي يكوّنها، ومراجعات الإدارات الخاصة بالمؤسسات المالية الإسلامية لدى المصرف المركزي (كما سبق)
- إصدار التعليمات والتوجيهات للمصارف الإسلامية ـ بعد اعتمادها من الهيئة الشرعية العليا ـ وإصدار دليل عمل عام، وإلزام المصارف بإصدار أدلة عمل خاصة بمنتجاتها ونشرات عن تلك المنتجات لتوعية المتعاملين معها .
- محاسبة المصارف المحلية (الوطنية والأجنبية ان وجدت) لتجنب المخالفات للتعليمات والتوجيها الصادرة من الجهات الرقابية وتوقيع الجزاءات عند الحاجة.

(٣١ / ٧)
مخاطر الثقة في تطبيقات المضاربة وعلاجها

- لا تخفى الأهمية القصوى لصيغة المضاربة بالنسبة للمصارف الإسلامية سواء في تلقي الأموال من المتعاملين معها أو في تمويلهم للعمل مضاربين بما تضخه من أموال تحقق المصلحة المشتركة للمصرف وللتعامل معه، وعلى المصارف ان تتوسع في عمليات المضاربة لتأخذ حصة وافرة من العمليات وعليها أن تستحدث من الآليات لتفعيل هذه الصيغة وتوفير ما يتاح عمليا وشرعيا من وسائل تخفيف مخاطرها بسبب اعتمادها على الثقة بالعامل في المضاربة في إطار انفراده باتخاذ قرارات الاستثمار، وما يتولد عنها من مخاطر الثقة (المخاطر الأخلاقية) لكون المضارب أمينا لا يضمن إلا في حالات التعدي أو التقصير او مخالفة القيود إن وجدت (المضاربة المقيدة) .
- تؤدي صيغة المضاربة دوراً أساسياً في التمويل الأصغر للمشروعات الصغيرة وذلك من خلال مشاركة المصارف بالمال ومشاركة ذوي المهن والحرف بعملهم وخبرتهم .
- للمضاربة تطبيقات متعددة ـ بالإضافة إلى الوعاء المشترك لدى البنوك وذلك بتنظيم العلاقة بين اطراف التمويل المجمع، وإصدار صكوك المضاربة، وإدارة الصناديق الاستثمارية وغيرها .
- من مخاطر الثقة في تطبيقات المضاربة، وعلاجها في الجملة :

أ – المخاطر الناجمة عن عدم التدخل، وعلاجها المراقبة والمراجعة لأعمال المضارب ومستنداته .

ب – مخاطر إدعاء التلف أو الخسارة التي يقبل فيها قول الأمناء لعدم تضمينهم، وعلاجها تحميل المضارب (والوكيل) عبء الإثبات لعدم تعديه أو تقصيره واعتبار دعواه البراءة خلاف الأصل الذي هو السلامة وقد صدر بهذا الشأن قرار مفصل عن المؤتمر الثالث لشركة شوري بالكويت(١٤٣١هـ

= ٢٠٠٩م) مع تقييد العمل بهذه المعالجة بعدم مخالفة العرف، وبانتفاء التهمة عن الأمين (المضارب والوكيل) ومع الرجوع إلى أهل الخبرة في تحديد وقوع التعدي أو التقصير وهذا العلاج يختلف عن تضمين المضارب مطلقا الممنوع شرعاً .

ج – مخاطر المبالغة في مصروفات المضاربة، وتعالج بتحديد ما تتحمله المضاربة وما تتحمله المؤسسة (المضارب) مما عليها ان تؤهل أجهزتها له لأداء مهام المضاربة .

د – مخاطر المجازفة بالأموال، وتوقّي ذلك بتجزئة تقديم رأس المال تراكمياً .

هـ – المضاربة المقيدة بمجالات محددة، أو بعائد متوقع محدد واشتراط مشاورة رب المال دون الإلزام بها بل على سبيل الالتزام الأدبي لتمكينه من المراقبة .

و – ضمان الطرف الثالث بضوابطه المبينة في قرار مجمع الإسلامي الدولي رقم ٣٠ (٥ / ٤) العنصر الرابع، بند (٩) .

ز – تطوع المضارب بالضمان مستقلاً عن عقد المضاربة وذلك في استثمار أموال الجهات الخيرية والوقف والقصّر .

ح – اشتراط أرباب المال أو حملة صكوك المضاربة ان لهم الحق في تصفية المضاربة عند وقوع أحداث معينة في عمل المضارب (فرداً أو مؤسسة) بناء على ان الأصل عدم لزوم المضاربة إلا بالشروع أو التعهد بعدم الفسخ، حيث يمكن تقييد ذلك التعهد .





